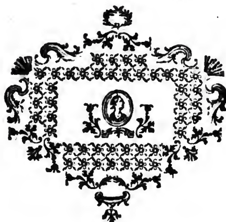
AARON DEL-CONTE I.C.

DE IVRE LEGITIMARVM SVCCESSIONVM NOVISSIMO COMMENTARIVS



NEAPOLI)(CIƆIƆCCLXXXIII.

EXCVDEBAT IOSEPHVS CAMPVS.

Publica auctoritate.



VIRO . AMPLISSIMO
PHILIPPO . MAZOCHIO
INTER . SEPTEMVIROS
SACRATISS. CONCILII . REG. AERARII
ADLECTO
AARON . DEL CONTE
D. D



On diu , neque multum anceps fui , VIR CLARISSIME , cui libellum hunc , primum ingenioli mei specimen , nuncuparem . Quum enim ita natura comparatus sim , nihil

vt in me prius, nihil posterius sit, quam viros optimos recolere, summaque veneratione suspicere; TV mihi ob oculos statim es obuersatus, cui elucubrationem hanc, in certissimum erga TE obseruantiae meae argumentum, inscriberem. TV sane virtutibus, egregiisque animi dotibus adeo praefulges, vt pietate, comitate, constantia TIBI anteferatur nemo, pauci pares iudicentur. Cui vero non probe perspecta penitior, qua polles, eruditio, in qua ab Alexio Symmacho desideratissimo Patruo institutus, ad vicem eius, qui non sine graui omnium moerore e vita discessit, propius accedis? Cui non cognita summa iuris prudentia, qua in foro ingenti cum laude, nec mediocri ciuium emolumento patroni munere perfunctus es? Tanti nominis fama permotus Augustissimus Rex noster FERDINANDVS IV. inter M. Curiae Vicariae Iudices TE lubentissime delegit, talem futurum sperans, qualem nunc cognitum perspicimus. Videbat enim, nullam rem esse tantam, ac tam difficilem, quam non & consilio regere, & constantia tueri, & integritate possis con-

conficere. Itaque postea quum Regii Consiliarii fuisses amplissima ornatus dignitate; vix oratione exprimi potest, quantam in difficillimis rebus obeundis sollicitudinem, quantam in gerendis sollertiam, quantam denique in perficiendis fidem, integritatem, doctrinam ostendisti: quae tanti hominis ornamenta dum vnanimi consensione ceteri laudant, ea omnia; vtpote splendidissima, ne attingere quidem me oportere arbitror. Quis autem mirari potest, TE sic omnibus acceptum Procuratorem Caesaris Apuliae, Lucaniae, Samnii iuri dicundo fuisse renunciatum? Quamobrem quum magis magisque TVA ingenii sapientia, prudentia iudicii, rerum gerendarum dexteritas omnibus innotesceret, summa Regis prouidentia in sanctius, quod nuper instituit, rei fiscali procurandae concilium vt fidus, vt aequus, vt ad altiora quaeque munera idoneus merito fuisti cooptatus. Vberrima vero gloriae seges nomini TVO ac promeritis accedit, dum dignitates maximas & benigna Principis munificentia, & exantlatis laboribus TVIS quaesitas, iisdem

 sem-

ſemper artibus TIBI retinendas eſſe, arbitraris. Illud enixe rogo, vt munus hoc meum, quod TVO iudicio probum, auſpicio fauſtum, praeſidio tutum adfore certe ſcio; magnae gratitudinis exiguum apud TE pignus exiſtimetur. Sic explicato in omnem poſteritatem deuoto TIBI genio meae ſeruitutis, TE humaniſſimum Maecenatem, TE virum quavis ratione excolendum, impenſe enitar vocis, atque animi cultu, quoad vita ſuppetat, venerari.

Dabam Neapoli III. Nonas Februarias an. CIƆIƆCCLXXXIII.

LE-

LECTORI HVMANISSIMO
AVCTOR.

QVo ex tempore ad iurisprudentiam, quam veram non simulatam philosophiam esse ab Vlpiano (1) docemur, animum appuli; animaduerti profecto, scientiam hanc incomparabilem, quum fato perquam misero funestoque in imperitorum manus peruenerit, ita squalidam euasisse, vt vix ab ipsis interpretibus fama celeberrimis ad pristinam reducta fuerit dignitatem. Est enim cur incultis glossatoribus, rudibusque admodum Bartoli Baldique sectariis succensere merito possis, qui, quum sine critices, Romanarum antiquitatum, elegantiorisque Latinitatis praesidio, leges Romanas interpretandas fuerint aggressi, tantum abest, vt iurisprudentiae lucem affunderent, vt illa potius longe per se praefulgeret, si in manus tam illotas non incidisset: adeo vniuersa pessime pertractant: quippe in legum alioqui perspicuarum interpre-

(1) *L. 1. §. 1. D. de iustitia & iure.*

tatione aqua ipsis haeret velut in salebra: saepe ad inanes ac intempestiuas quaestiones excurrunt : clara suapte natura perturbant: bene multa interserunt abs re prorsus aliena : atque vera falsa, iusta iniusta, aequa iniqua facile omnia tuentur; adeo vt inconcinnos ac indigestos eorum euoluenti commentarios repetere necesse sit illud Terentii (1):

Fecistis probe:
Incertior sum multo, quam dudum.

Profecto si id in alia, in ea contigit iurisprudentiae parte, vbi de successionibus legitimis agitur, quae, vtpote paullo sublimior, eos praeterit, qui humi veluti serpunt.

Verum, quod maxime indolendum, quamuis praestantissimi viri abstrusioribus iuris materiis singillatim enucleandis insurrexerint; ad hoc tamen aeuum ex viris principibus nemo peculiares impendit curas in hac pertractanda iuris parte, quae ob varias mutationes a tempore XII. tabularum, et

(1) *Phorm. act. II. sc. 2.*

et quod excurrit, legibus factas, praetorum edictis, interpretatione prudentum, senatusconsultis, et placitis quoque principum, adeo implicata reddita est, ac perplexa, vt ne Iustiniani quidem opera potuerit in luculentam erigi consonantiam. Ipse Iustinianus nouellas hac de re constitutiones edidit, praesertim nouellam CXVIII., vbi ex naturali adscito succedendi fundamento intestatorum successiones deferri iussit. Sed is quamplurima veteri iure obseruanda reliquit, multisque in articulis iniecit cuique scrupulum, quo iure definienda res esset. Quare videmus ipsos Cuiacios, Donellos, Hotomanos, Vinnios, Rittershusios, aliosque vel primi subsellii interpretes, qui argumentum hoc obiter versant, non raro offendere ac prolabi, atque plura omittere scitu pernecessaria.

Quum itaque post factam messem maximum supersit adhuc spicilegium, et ipse decreui huic argumento animum adiicere, parum veritus, ne cui noctuas ferre Athenas viderer, vel post Homerum Iliada conscribere. Iam vero no-

nouum absolutumque commentarium de nouissimo legitimarum successionum iure adornare intendens, rem omnem facili concinnaque methodo digestam exhibui, nitido scribendi genere vsus. Procul abieci barbarorum interpretum quisquilias, integrumque procudere opus curaui ex puro legum fonte, quas nocturna diurnaque versaui manu. Virorum autem doctissimorum auctoritatem lubenter sequutus sum, quoties eos cum ipsis legibus conuenire, reieci protinus, si quando ab earum tenore deflectere animaduerti. Vtinam id semper religioni duxissent omnes! Non tam multa interpretes turpiter peccassent, neque ab iis leges in alienum plane sensum detortae saepe fuissent. Praeterea quum *scire leges non sit earum verba tenere, sed vim et potestatem*, vt obseruat Celsus iurisconsultus (1); non equidem in pura puta legum sententia inuestiganda constiti, sed paullo longius progressus earum quoque rationem adsequi adlaboraui. Nihil non veteres sine ratio- ne

(1) *L.* 17. *D. de legib.*

ne constituerunt, eamque perscrutari debet interpres, quum ex legis ratione, quae verbis sit angustior, legis dispositio cogatur in arctum; contra ex ratione, quae vltra verba egreditur, ad species non expressas producatur: in quo potissimum iurisconsulti munus positum est. De nouissimo autem successionum iure proprie commentari statui; sed vt ei lumen affulgeret, et vetus enarrare necesse fuit, hoc tamen pacto, vt vetus nouissimo iuri, tamquam accessorium principali suo, subnecteretur: quod et eo feci lubentius, quia intelligi vix potest, in quo nouissimum proprie ius consistat, si vetus in profundo lateat.

Porro ius dumtaxat Romanum exponere satius duxi; atque hinc non defuturos scio, qui patrias leges Romanis admistas desiderassent, vt ita non Romanum modo ius, sed et quod apud nos de successionibus legitimis seruatur, eodem internosci tempore potuisset. Fateor, hanc ipsam fuisse amicorum suasionem ad nauseam vsque repetitam. Sed patrias leges pru-

dens

dens sciens omisi, ne ius Romanum inconcinna admistione deturpassem, Emundi Merillii iurisconsulti vere magni praecepto edoctus, qui pro recta legitimae scientiae methodo, antecessores, ait (1), *consultius facere si forensis triturae vsum, si consuetudines cuiusque loci in expositionibus suis praetermittant, ne genuinam iuris Romani pulchritudinem inconcinna admistione deuenustent.*

Habes itaque, erudite lector, operis rationem. Iam non dubito fore plerosque, qui nodum quaerentes in scirpo, meam, si qua vlla sit, existimationem dilacerandam suscipient, ita quidem ingenio comparati, nulla vt re magis capiantur, quam aliena obtrectare, virosque litteris sacros pessumdare, ac labefactare modis omnibus. Ego tamen irritos maleferiatorum hominum conatus suauiter derideo, vnis tantum, quibus suffragii ius est, placuisse contentus. Hisce igitur laboribus, beneuole lector, vtere, et faue, qui, si tibi arriserint, ad alios sponte subeundos animum reddent alacriorem.

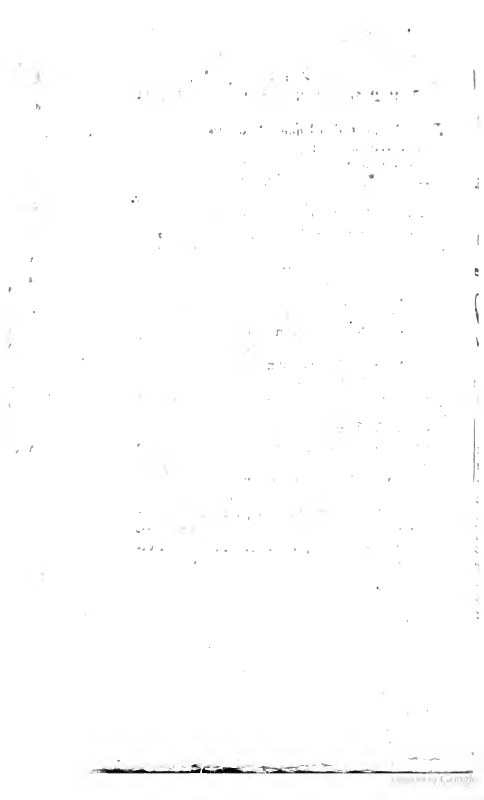
---

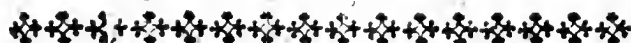
(1) *Orat. de tempore in stud. iur. prorogand.*

CONSPECTVS CAPITVM.

ERRORES.	EMENDATIONES.
Pag. XXV. v. 1. decedamus	deueniamus
XL. v. *6.* adcreſci	adcreſcere
LVI. v. 5. nepos	nepote
LVIII. (*) v 4. §. 3. *Inſtit.*	§. 14. *Inſtit.*
LXII. v. *9. C. de adoptionib.*	*C. de naturalib. lib.*
LXXII. (*) v. 4. duobus	duabus
LXXXIII. v. 12. coniicitur, vt	ab Iuſtiniano,
XCVII. (*) v. *6.* ederit	dederit
CXI. v. 23. quam	quod
CXX. v. 23. λαμπανουσιν	λαμβανουσιν
CXXIII. v. 11. redunt	redeunt
Ibid. v. 29. deficientiam	defectum
CLVII. v. 28. pareat	pariat
CLXXXIV. (*) v. 1. locum	locus
CCII. v. 5. conſtitutiona	conſtitutione
CCXIV. (*) v. 3. bonis caſtrenſibus	in bona caſtrenſia
CCXVI. (*) v. 3. heredes	ſucceſſores
CCXXI. v. 32. bonis vacantibus	in bona vacantia
CCXXIII. (*) v. 8. vacuus	vacuum

Cetera menda, quae auctor, emiſſitiis oculis typorum experimenta luſtrans, non animaduertit, ſi qua ſuperſunt, lector ſua humanitate caſticabit.





DE IVRE LEGITIMARVM SVCCESSIONVM *NOVISSIMO* COMMENTARIVS.

Svccessiones, quae iure nouissimo Romano ab intestato deferuntur, tricis quanto implicatiores, inuolutioresque, eo magis homini in Themidis sacris constituto scitu pernecessarias, curatius expendendas adgredior. Vt autem pro dignitate spartam hanc exornem; quum ea apprime in aliqua obeunda prouincia necessaria habenda sint, quae ipsi rei lucem generaliter affundunt, quibusque omissis operis ratio manca, & hiulca redditur; hinc principio, omni adhibita animi sedulitate, inquiram, quid sit successio, & quae inde legitimae successionis adpellatione veniat; quando ea deferatur, quibusque generatim personis, ac quo fundamento. Quibus omnibus rite cognitis, res successoria sane planior, ac facilior euadit, & nouissimae Romanae *νομοθετικῆς legislationis* ratio panditur. In rem ipsam inde descendam, variosque succedentium ordines percurrens, primum de legitima liberorum successione disputabo: mox de

succeſſione parentum: ad lateralium ſucceſſionem exinde gradum faciam: poſtea de iure adcreſcendi inter legitimos heredes, & edicto ſucceſſorio differam. Haec omnia tandem excipient ſucceſſio coniugum ex edicto praetorio, & fiſci bonorum vacantium occupatio.

CAPVT I.

Quid ſit ſucceſſio, & quae inde legitima ſucceſſio dicatur.

§. I. QVoniam *omnis*, vt ſcite inquit Cicero *de offic. lib. I. cap. 2.*, *quae a ratione ſuſcipitur de aliqua re, inſtitutio, debet a definitione proficiſci, vt intelligatur quid ſit id, de quo diſputetur;* ideo facturi nos operae pretium videbimur, ſi, quum ius de legitimis ſucceſſionibus pertractare in animum noſtrum induxerimus, in anteceſſum quid ſit ſucceſſio, & quae inde legitima ſucceſſio nuncupetur, diſpiciamus. Succeſſio nihil aliud eſt, quam hereditatis, quae tempore mortis defuncti fuit, in alium transmiſſio. Succeſſores ergo non ſunt, niſi heredes. Hereditatis autem adpellatione non veniunt ipſae res corporales, quae in ea continentur, ſed vniuerſa defuncti iura, quibus olim admiſtum quoque erat *ius ſacrorum* (*). Et hinc he-

(*) Olim in hereditate etiam ſacra priuata contine-

hereditas, etiam ea, quae res corporales complectitur, rebus incorporalibus accensetur. *Incorporales res sunt*, ait Tribonianus §. 2. *Instit. de rebus corporalib. & incorporalib.*, *quae tangi non possunt: qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, vsusfructus, vsus, obligationes.* Et quamuis nulla sint in hereditate corpora, tamen hereditas etiam est. *Hereditas*, inquit Papinianus *L.* 50. *D. de petition. hereditat.*, *etiam sine vllo corpore, iuris intellectum habet.* Qua de caussa iure ciuili liberi ex numero suorum, vel serui, heredes a dominis instituti, qui paternam, vel dominicam hereditatem, velint, nolint, retinere coguntur, heredes sunt, vtut non aliud hereditas, nisi aes alienum complectatur, §. 1. & 2. *Instit. de hered. qualit.* &

 dif-

---

nebantur. Cuiuis enim familiae, praeter *Lares*, qui communes omnibus, erant *Penates* proprii, quibus simulacra dicata, arae positae, ac foci, feriaeque erant suae: de quibus differunt Iacobus Gutherus *de iure pontificio lib. II. cap.* 2., & Ianus Vincentius Gravina *ad leges XII. tabular. cap. LXXVII.* Ea sacra interire nefas habebatur, quoniam lege decemuirali cautum erat, vt perpetuo in familiis manerent. Vt vero perpetua in familiis essent, iure pontificio proditum erat: *vt, ne morte patrisfamilias sacrorum memoria occideret, iis essent ea adiuncta, ad quos eiusdem morte pecunia venerit*, teste Cicerone *lib. II. de legib. cap.* 19.. At falsa Deorum superstitione ab imperatoribus tandem excisa, sacra priuata Romae penitus deleta sunt, nullaque inde fuit sacrorum hereditas.

different. (*). Porro etsi quis non ex asse, sed aliqua ex parte heres sit, non ideo tamen vniversi iuris successor minus dicetur; is enim in vniuersi succedit iuris partem, quae in ipsa iuris vniuersitate indiuidua est, legis intellectu; aliter atque is, qui in certas res, ex dispositione puta testatoris, succedit, veluti in fundum Tusculanum, qui proinde iuris successor non erit, sed legatarii loco habebitur, *L.* 13. *C. de heredib. instituend.* Quia ergo successor vniuersi iuris, quod defunctus habuit, heres est; hinc is ipsius defuncti vicem sustinet, eumque repraesentat, ac eadem veluti persona fungitur, iuris fictione, quum *nulla persona sit, quae ad vicem eius, qui e vita emigrauerit, propius accedat*, vt inquit Cicero *lib. II. de legib. cap.* 19.

§. II. Successio duplex est, vel *testamentaria*, vel *legitima*. Testamentaria successio est, quae testamento, ac proinde hominis facto, defertur: legi-

(*) Lucius Annaeus Seneca *de benef. lib. VI. cap.* 5. iurisconsultorum distinctionem inter hereditatem, & res hereditarias deridendam putauit. Sed is ab iuris interpretibus bene vapulat. Hereditatem namque ab iis, quae in hereditate sunt, toto caelo distingui vel inde patet, quod aliquis vt heres sit, non sufficit, res hereditarias habere, sed amplius opus est, vt sit successor in omnia defuncti iura, eiusque vice fungatur: & ideo si quis corpora in hereditate contenta vsuceperit omnia, non ideo vniversa iura defuncti, ac proinde hereditatem vsucepisse dicetur: non defuncti successor erit, non heres.

legitima vero, de qua dumtaxat disputationem instituimus, ea dicitur, quae, citra vllum hominis factum, sola lege defertur; vnde *legitimae successionis*, ac *hereditatis*, *L.* 70., *L.* 77. *D. de adquirenda vel omittenda heredit.*; itemque *legitimi successoris*, ac *heredis* nuncupatio descendit, *L.* 2. *pr.*, *L.* 9. *D. de suis & legitim.* (*). Etsi vero *lege obuenire* dicatur ea etiam hereditas, quae testamento defertur, quoniam *lege XII. tabularum testamentariae hereditates confirmantur*, vt ait Vlpianus *L.* 130. *D. de verbor. significat.*; nihilo tamen minus successiones tantum, quae sine facto hominis deferuntur, proprie legitimarum nomine veniunt, quia primo, principaliter, ac αμεσως lege deferuntur; testamentariae vero successiones, quae hominum potissimum facto obveniunt, quodammodo, quia scilicet factio testamenti ex lege deriuat, sed non proprie legitimae quoque audiunt, ac iure legitimo deferri dicuntur, quum lege nonnisi μεσως deferantur. Nomine *legis* hac in caussa non ciuile modo ius, verum etiam praetorium venit, vt bonorum etiam possessiones, quae a praetore defe-

 run-

(*) Quamuis *heres legitimus* generatim dicatur, qui lege vocatur ad hereditatem; tamen iurisconsulti stricto sensu adgnatos *legitimos* dixere, *L.* 6. §. 2. *D. de Carboniano edicto*. Vnde titulus in Digestis: *de suis & legitimis*. Quod in iure plura sint negotia, quam vocabula, *L.* 4. *D. de praescript. verb.*, effici quam saepissime, vt nomen generis speciei adcommodetur, ab interpretibus iuris nostri iam pridem obseruatum est.

runtur ſine teſtamento , comprehendantur (*). Sane bonorum poſſeſſiones reapſe nihil aliud ſunt, niſi hereditates, *L.* 1., *L.* 2. , *L.* 3. *D. de bonor. poſſeſſionib.*; & praetor in iis deferendis eumdem teſtati, ac inteſtati ordinem ſequitur, quem lex XII. tabularum ſequuta eſt, *L.* 1. *pr. D. ſi tabulae teſtam. nullae*. Praetoriae vero bonorum poſſeſſiones hodie nonniſi paucis in caſibus, quos ſuis locis enarrabimus, neceſſario peti debent.

CA-

(*) Nam ſucceſſiones legitimae vel iure ciuili, vel praetorio deferuntur. Praetores, quoniam initio magiſtratus ſui in leges iurabant, ab eiſque ne latum quidem vnguem diſcedere poterant; vt ius ciuile aequitatis obtentu euerſum irent, variis artibus vtebantur, veluti fictionibus, exceptionibus, reſtitutionibus in integrum: de quibus late differit Heineccius *antiquitat. Romanar. lib. I. tit.* 2. §. 24. Vtebantur quoque nouis nominibus, vt in hereditatum delationibus. Iure quippe ciuili quum ii tantum ad ſucceſſionem vocarentur, qui ex familia, genteue defuncti eſſent, excludebantur omnino emancipati liberi, & cognati. Quum autem praetori ab hereditate eos penitus excludere alienum ab naturali pietate videretur; hinc is, nouo cuſo vocabulo, eoſdem ad ſucceſſionem vocauit, ratus hereditatem iis non deferri, ſed bonorum poſſeſſionem. Ceterum etſi praetor deinceps iis etiam, qui ad ſucceſſionem iure ciuili vocantur, bonorum detulerit poſſeſſionem; ipſi tamen iure praetorio non ſuccedere dicuntur, alioqui ſucceſſores praetorii eſſent omnes.

CAPVT II.

Quando legitima ſucceſſio, quibuſque generatim perſonis, deferatur, ac quo fundamento.

§. I. SVcceſſio lege tunc defertur, quum quis obierit inteſtatus. Vt ergo haec ſucceſſio deferatur, primo opus eſt, vt is, de cuius ſucceſſione agitur, deceſſerit; quippe ſolius defuncti hereditas eſſe dicitur, viuentis nulla, *L. 1. D. de heredit. vel action. vend.*, *L. 62. D. de reg. iur.* Quod autem hereditas non eſt adhuc, quî delatum dici poteſt (*)? Deinde neceſſarium eſt, vt idem obierit inteſtatus; vnde ſucceſſio haec dicitur etiam *ab inteſtato deferri*. Ex quo liquet, vt quamdiu ad ſucceſſionem perueniri teſtamento poſſit, tamdiu legitimae hereditati locus non ſit, *L. 39. D. de adquirend. vel omittend. heredit.*, *L. 89. D. de reg. iur.* Neque exceptio ab hac ſententia eſt ſpecies *L. 82. D. de heredib. inſtituend.*, in qua dicitur, quod ſi quis heredem hac conditione inſtituerit: *ſi legitimus*

(*) Hinc viuo eo, de cuius ſucceſſione agitur, neminem pro herede ſe gerere, ac nihil quidquam de hereditatis adquiſitione poſt illius obitum ſibi deferendae ſtatuere animo ſuo poſſe, luculenter in iure proditum eſt; vt & qui eamdem repudiat, nihil agere, *L. 27. D. de adquirend. vel omittend. hereditat.*

mus heres hereditatem vindicare nolit : tunc heres teſtamentarius ſuccedere poſſit, quum legitimus nolit hereditatem ſibi vindicare . Nam inſtitutio iſthaec, vtpote conditionalis , vbi heres legitimus ſibi vindicat hereditatem, effectu caret: quippe legitimo ſibi ſucceſſionem vindicante , conditio inſtitutionis deficit , hereſque in teſtamento minus inſtitutus intelligitur, vt & ipſum teſtamentum non peractum.

§. II. Dicitur vero (I) quis proprie ab inteſtato decedere, qui , quum poſſet teſtamentum condere, non eſt teſtatus. Vlpianus in *L.* 1. §. 1. *D. de ſuis & legitim.* Sed (II) & is , qui fecit teſtamentum , quod forte ab initio praeteritione ſui heredis nullum fuit , iniuſtum ob aliquarum ſollemnitatum defectum , veluti ſi teſtes numerum ſeptenarium non efformauerint , non improprie dicitur ab inteſtato deceſſiſſe: non facere enim teſtamentum , illudque ordinare , quod ab initio non valet, vel infirmatur poſtea, reapſe idem eſt (*) . Hinc ſi teſtamentum rumpatur, irritum euadat, deſtituatur , ab inteſtato mori dicitur. Reſciſſo quoque teſtamento per querelam inofficioſi , inteſtatus quis euadit ; atque etiamſi hereditas adita fuerit ab heredibus inſtitutis, omnia tamen habentur, ac ſi ea adita non fuiſſet, *L.* 6. §. 1., *L.* 21. §. 2. *D. de inof-*

(*) *Abuſiue teſtamenta ea quoque appellamus*, ſcribit Vlpianus *L.* 2. §. 1. *D. quemadm. teſtam. aperiant.*, *quae falſa ſunt, vel iniuſta, vel irrita , vel rupta : itemque imperfecta ſolemus teſtamenta dicere.*

inoffic. testam. : quod obtinet etiam impetrata bonorum possessione contra tabulas, *L.* 17. *C. de collationib.* Et quamuis *nouel. CXV.* ex iniusta exheredationis caussa, per querelam inofficiosi testamento rescisso, legata, fideicommissa, aliaque capita ipso testamento adiecta debeantur; tamen, quia institutio potissima testamenti pars infirmatur, ac ad legitimos redit hereditas; ab intestato etiam decessisse dicendus est, qui huiusmodi testamentum, quod hac ratione postea rescissum est, condiderit. (III) Etsi qui testari nequeunt vel ob temporariam caussam; veluti impubes, furiosus, & cui bonis interdictum est; vel qui ipso iure, testamenti factione destituuntur, proprie non dicantur intestati decedere, *cit. L.* 1. §. 1. *D. de suis & legitim.*; tamen quia ius ciuile duo tantum successionis genera, testamentariae scilicet, & intestatae, adgnoscit, quae postrema dicitur etiam ex lege successio, eos quoque, licet minus proprie, dicimus intestatos obire (*), iisque ab intestato succedi; alias

(*) *Intestatos* eos dici ob penuriam vocabulorum non inconsulto putat Mercerius *lib. II. opinion. cap.* 6. Sed *intestabiles* proprie dici debent. Intestabilis decemuiris audit is, qui iure dicendi testimonium destituitur; et ita Gellius *noct. Atticar. lib. VI. cap.* 7. carminis decemuiralis verba interpretatur: *improbus, intestabilisque esto*. At iurisconsultis intestabilis is quoque vocatur, cui testimonium dici prohibetur, vt inquit Gaius *L.* 26. *D. qui testam. facer.* Quum vero testamentum condenti omnino ex iuris solemnibus

alias tertium genus succeſſionis effingendum eſſet, quod neque ex teſtamento, nec ab inteſtato foret.

§. III. Verum enimuero quod de teſtamento rupto, & irrito dictum eſt, ſua non caret limitatione. Irritum fit teſtamentum, quum teſtatoris conditio mutatur maxima, media, vel minima capitis deminutione. Quotiens teſtator maximam, vel mediam capitis deminutionem paſſus eſt, ſublata capitis deminutione, ipſo iure teſtamentum conualeſcit, *L. 6. §. penult.*, *L. 9. D. de iniuſto rupto teſtam.* Tantum hac in cauſſa ab inteſtato ſucceditur, ſi quis, facto teſtamento, in adrogationem ſe dederit, ac poſtea iterum ſui iuris effectus noua voluntatis acceſſione teſtamentum, quod irritum euaſerat capitis deminutione, non confirmauerit, *L. penult. §. 2. D. de bonor. poſſeſſionib.* Hoc enim caſu iure ſingulari, ſublata capitis deminutione, teſtamentum non conualeſcit, ſed amplius opus eſt, vt quis codicillis, aliiſue litteris declaret, ſe eo teſtamento, quod ante capitis deminutionem condiderat, velle decedere, *cit. L. penult.* (*). Item teſtamentum rumpi dicimus, ſi teſtatore eodem in ſtatu manente, ei ſuus poſtea he-

---

mnibus teſtimonium dici debeat; inde eſt, vt qui teſtari prohibentur, inteſtabiles dicantur, *L. 18. D. eod.* Atque hoc pacto impubes, furioſus, & cui bonis interdictum eſt, quique ipſo iure teſtari nequeunt, inteſtabiles proprie decedere dici debeant.

(*) Quum aliquis ſe, & bona ſua omnia per adroga-

heres adgnascitur, siue naturalis siue ciuilis, hoc est adoptiuus: vel posteriori testamento rite confecto primum infirmauerit testator, §. 1. & 2. *Instit. quib. mod. testam. infirment.*: vel sine alio testamento primum aboleuerit, deleuerit, induxerit, *L.* 1. *D. de his quae in testam. delent.*, aut illud coram tribus testibus reuocauerit, & amplius huiusmodi reuocatio decennii lapsu confirmata sit, *L.* 27. *C. de testam.* Sed ex his tribus modis, quibus rumpitur testamentum, in primo & tertio tantum ab intestato succeditur: in secundo datur testamentariae successioni locus.

§. IV. Iam defunctorum intestatorum successiones certis ex lege personis deferuntur. Gentes omnes, quae intestatam successionem inuexerunt, vt ea mala auerterent, quorum commune ius occupandarum rerum dominio exutarum vberrimus fons est (*), successionem hanc illis detule-

---

rogationem alienae potestati subiecerit, videtur de testamento, quod ante adrogationem condiderat, poenituisse; ac proinde, si sui iuris iterum efficiatur, noua voluntatis accessione opus est, vt illud sustineri possit.

(*) Scilicet rerum distinctione introducta, ex naturali simplicitate hominum iura morte finiuntur, quum huiusce mundi res hominibus inseruiant, mortui vero homines esse desierint, neque recularum olim suarum cura amplius tangi possint. Apposite Virgilius *AEneidos lib. IV. v.* 34.:

Id cinerem, aut manes credis curare sepultos?

Atque ita res in alicuius dominio constitutas, eo tan-

lerunt, qui ſanguine defuncto iungerentur, ac vbique terrarum propinqui extraneis praelati ſunt ſemper, quum ad illos potius, quam ad hos defunctorum bona eſſe deuoluenda naturalis aequitas expoſtulet. Sapienter Tullius *de offic. lib. I. cap.* 14. copias noſtras proximis, quam alienis, & ſuppeditari, & relinqui aequius eſse cenſuit. Et Quintilianus, ſiue quiſquis ſit auctor declamationum *declam. CCCVIII.* : ***Proximum locum***, inquit, ***a teſtamentis habent propinqui, & ita ſi inteſtatus quis, ac ſine liberis deceſſerit; non quoniam vtique iuſtum ſit ad hos peruenire bona defunctorum; ſed quoniam relicta, & velut in medio poſita nulli propius videntur contingere.***

§. V. At quamuis apud gentes omnes defunctorum propinqui ad ſucceſſionem vocati fuerint; ipſum nihilominus ſuccedendi fundamentum & ratio pro cuiuſque gentis indole varie ob-

---

tandem mortuo, ex naturali ſimplicitate nullius fieri; ſicque illi, qui primo eas adeptus eſſet, primo nempe occupanti cedere, ſua ſponte ſequitur. Sed quoniam occupatio iſthaec ingens diſcordiarum ſeges fuiſſet, quum, ſi per occupationem defuncti res adquiri poſſent, omnes vnico actu ad eas adprehendendas concurrendo, in rixas irrumperent, ac, ſi cum Hobbeſio loqui fas eſſet, oriretur bellum omnium in omnes; hinc gentes hiſce contemplationibus abductae ex humani generis felicitate, qui forent defunctorum bonis ſucceſſuri, determinarunt, & ita legitimam ſucceſſionem inuexerunt. Adiſis clariſſimum Henricum Cocceium *ad Grot. de iur. bell. ac pac. lib. I. cap. 7.*

obtinuit. Id aliquibus bonorum fuit in familiis ac gentibus seruandorum studium. Graecis defunctorum bona extra familiam, ac gentem abire vetitum erat, vt habet etiam Plato de *legib.lib. XI.* Quinimmo apud eos suprema morientium elogia coërcita, ac lex scripta exstabat, qua cautum, ne extra gentem, familiamque heres scriberetur: quamuis eam a Solone abrogatam tradat Plutarchus in *eius vita:* qua de re vide Petitum *comment. ad leges Atticas lib. VI. tit. 6.* Idem placuit Hebraeis, apud quos primo liberi succedebant, filiabus exclusis, quae tamen ad successionem, illis deficientibus, vocabantur, ac, ne bona per eas extra gentem abirent, lex erat, vt proximiori adgnato nuberent; deinde fratres vocabantur, ac ceteri, pro gradu quisque suo, teste Philone in *vita Mosis* (*). Aliae vero gentes, naturalem potius rationem sequutae, intestatae successionis fundamentum ex praesumpta defuncti voluntate deriuarunt. Ita, prae ceteris, veteres Germani in hoc negotio praesumptae voluntatis coniecturam sectati sunt. He-

(*) Quinimmo apud Hebraeos institutum de bonis in familia seruandis erat adeo sollemne, vt nemo exui rerum proprietate posset in perpetuum, omnesque rerum immobilium venditiones, ac donationes quoque Iubilaei anno vertente rescinderentur; atque emptor, restituto sibi pretio, res emptas venditori restituere cogeretur, & donatarius res donatas donatori. Vide Zepperum in opere, cui nomen est: *Legum Mosaicarum forensium explanatio, lib. IV. cap. 23.*

Heredes, successoresque sui cuique liberi, scribit Tacitus *lib. de morib. Germanor. cap. XX.: et nullum testamentum. Si liberi non sunt, proximus gradus in possessione, fratres, patrui, auunculi.* Vides auunculos, qui extra familiam, ac gentem constituti sunt, successisse. Ex quo nullam de familiarum conseruatione rationem veteres Germanos habuisse procul dubio euincitur. Neque ambigi posse videtur, apud eos ex praesumpta defuncti voluntate post liberos parentes successisse. Quum enim patrui, & auunculi exclusi non fuerint, multo minus exclusos fuisse parentes colligitur. Et quamuis Tacitus eorum nullam iniecerit mentionem, id tamen effectum videtur, fortasse quod non aliter liberis succederent, nisi turbato mortalitatis ordine: quod Heineccius *elementor. iur. German. lib. II. tit. 9.* obseruat.

§. VI. Apud Romanos non eadem semper fuit succedendi ratio. Primaeuus Romanorum status omnino requirebat, vt bona, quoad fieri posset, in cuiusque familia conseruarentur. Nam Romana ciuitas ex hominibus inopia laborantibus coaluit, nimirum fugitiuis, transfugis, aere alieno pressis, aliisque id genus, qui in asylum, quod Romulus aperuit, confluxere. Et inde ipse Romulus certam agrorum inimicis subtractorum partem viritim dispescuit, vt gens sua haberet, vnde sibi alimenta pararet, teste Dionysio Halicarnasseo *antiquitat. Romanar. lib. II.*: quod & a Seruio Tullio rege praestitum, vt idem Halicarnasseus *antiquitat. Roma-*

manar. lib. IV. testatur. Iam quum bona in familiis seruari non possent, si intestato patrisfamilias & adgnati, & cognati promiscue successissent; consectaneum est antiquissimis Romae temporibus successionem hanc solis patuisse adgnatis, non cognatis, eamque talem profecto fuisse, vt in cuiusque familiae bonorum conseruationem redundasset: quae & summi viri Montesquii sententia est. Libera iam republica quum hanc ipsam in familiis, ac gentibus bonorum conseruationem ciuitati, quae summa adhuc inopia perstringebatur, perquam fuisse necessariam nemo non videat, potissimum belligerante eius indole perspecta; hinc decemuiri, pro intestatae successionis fundamento, familiarum, ac gentium conseruationem sectari debuerunt. Reapse in XII. tabulis sic fuerat cautum: *Ast si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam* (hoc est hereditatem) *habeto: si adgnatus nec escit, gentilis familiam heres nancitor.* Ita Iacobus Gothofredus *de legib. XII. tabular. tab. V.* legis decemuiralis verba effinxit. Nimirum lex decemuiralis ad successionem intestati, post suos heredes, adgnatos, hisque deficientibus, gentiles vocauit, e domo ad familiam, e familia ad gentem procedens (*), co-

(*) Hinc est, quod legitimae hereditates veteribus dicantur *gentilium* successiones, itemque *gentilitatis*, ac *gentilitiae*, quoniam eae defuncti tantum genti competerent. Suetonius in *Iul. cap. I.*: *Sacerdotio, & vxo-*

cognatis vel proximioribus exclusis, quod nec ad familiam, neque ad gentem pertinerent. Excludebantur porro emancipati liberi, in adoptionem alteri dati, quia iam e patris familia exierant, itemque illegitimi omnes. Mulier etiam, quae in manum viri conuenisset, quoniam proximis suis tamquam extranea erat, in domo autem viri erat veluti sua heres; hinc numquam illis succedebat, sed ad viri successionem cum liberis in potestate pro aequo, liberis deficien-

---

& vxoris dote, *& GENTILITIIS hereditatibus multatus*. Plinius *panegyr. cap. XXXVII.*: *Manifestum erat, quod non laturi homines essent, destringi aliquid, & abradi de bonis, quae tam sanguine, GENTILITATE, sacrorum denique societate meruissent*. Et Catullus ad *Manlium*:

Nomen testatas intulit in tabulas,
Impia derisi GENTILIS gaudia tollens.

Latinis quoque scriptoribus, & praesertim iurisconsultis, quas lex deferebat, successiones, *redire* dicebantur. Sic Crito ille Terentianus in *Andr. act. IV. sc. 6.*:

Morte eius ea ad me lege REDIERVNT bona.

Ad quae verba Donatus: *hic ius tractauit dicendo, redierunt, quia in familiam redeunt, si non est heres de proximo, aut ex testamento.* Dictio eadem apud Papinianum *L. 69. §. 1. D. de legat. 2.*, Paullum *L. 10. pr. D. de gradib. & affinib.*, aliosque iurisconsultos occurrit. Id factum esse videtur, quod adgnati, ac gentiles omnes eumdem parentem suae originis auctorem quondam habuerint, a quo bona in adgnationem, ac gentem transierant: proinde quotiens bona in adgnationem, vel gentem migrabant, ea quodammodo redire visa sunt.

ficientibus ex asse vocabatur. Tandemque mater & filii, vtpote cognati dumtaxat, mutuae successionis expertes erant. Profecto haec omnia ita procedebant non aliam ob caussam, nisi vt ne bona ex vna familia ac gente in aliam migrarent (*).

§. VII. At quoniam leges pro certo reipublicae statu conditae inutiles paullatim ad vsum euadunt, quum rerum facies sensim mutetur; tandemque prorsus alia ciuitatis conditione omnino non expediant; hinc legem XII. tabularum de intestatorum successionibus pro summa

illius

(*) In alia prorsus diuersa iuit clarissimus Cornelius Van-Bynkershoëkius *obseruation. lib. II. cap.* 1., qui opinatur decemuiros intestatae successionis fundamentum hausisse ex iure *συνδεσποτειας*, hoc est *communis dominii*, quod liberi, adgnati, & gentiles, tamquam partes familiae, & adgnationis habere videbantur. Vir doctus familiam, ab Aristotele reipublicae adsimilatam, veluti quamdam vniuersitatem considerat, quae in patrisfamilias tamquam *familiae principis*, vt Gaio *L.* 195. *D. de verbor. significat.* dicitur, potestate sit: liberos huius corporis tamquam partes haberi; proindeque res ad corporis vniuersitatem pertinentes, vel patre viuente, ad ipsos quodammodo liberos pertinere, ac tam dominio, quam possessione, ita vt post illius obitum, dominium, possessionemque (quae duo libera prius non erant) plene nancisci intelligantur: atque vt liberos primo loco, sic etiam adgnatos, & gentiles, qui eumdem parentem habuerunt auctorem; ad familiam pertinere existimat, eiusque res possidere, ac, prout in proxima possessione sunt, ita heredes esse.

At-

illius aeui egestate prolatam , **Romana ciuitate** gradatim opibus, diuitiisque aucta, paullatim aboleri oportuit. Ita labente tempore praetores, quibus leges, variis adhibitis artibus , in meliorem formam redigere datum erat, quum adgnoscerent, legem hanc de intestatis successionibus potius arcana politices sapere , quam natura-

---

Atque ita putat decemuiros ob ius *συνδεσποτείας* ad intestatam successionem post suos heredes adgnatos , & gentiles vocasse , cognatos vero exclusisse , quod ii quamuis cum eo , de cuius successione agitur, communem originem habuerint , ipsius tamen familiae participes non sunt , ac proinde communis dominii expertes . Sic etiam mulier, inquit , quoad in propria familia degebat , non secus ac ceteri ex familia , succedebat : sed vbi sacris egressa paternis nuptui se dedisset , quod naturalis familiae ius amitteret, & in mariti familiam pergeret , eiusque adquireret iura, marito quidem succedebat, sed iuribus familiae suae successoriis, tamquam iuris *συνδεσποτείας* expers & cognata, tam ipsa , quam liberi destituebantur . Tandemque matrem & filios eamdem ob caussam , quod non adgnati forent , non gentiles , sed cognati dumtaxat, mutua successione caruisse arbitratur.

Verum haec , quae sola ingenii subtilitate commendari possunt , cum rei veritate maxime pugnare videntur. Nam huius condominii ius vix liberis quidem suis heredibus competiisse videtur , quod pater & filiifamilias vnam personam efformare visi sunt : communis dominii adgnatorum nec vola nec vestigium vllum occurrit in veteribus monumentis . Et si illud adgnatis , qui in familia constituti sunt , competiisse adstrueretur, ad gentiles adhuc , qui in familia non erant, pertinuisse demonstrandum esset.

ralem ſimplicitatem, copiiſque in dies Romanis affluentibus, rei publicae non adeo expedire, eam varie atque varie emollire ſategerunt. Iis itaque cognatos, emancipatos liberos, matrem & filios viciſſim ad inteſtatam ſucceſſionem invitare ratum, penſumque fuit. Quia vero Romanorum opulentia magis labentibus annis augebatur, & eiuſmodi lex magis magiſque proficua eſſe deſinebat, eam deinceps ad ſimpliciorem formam traducere opus fuit. Qua de cauſſa quum mater & filii ad mutuam ſucceſſionem iure praetorio poſt adgnatos vocarentur; poſterioribus temporibus primum ex conſtitutione Claudii imperatoris, ac poſtea ex ſenatuſconſulto Tertylliano matri ſucceſſio inter legitimos delata eſt; deinde filiis idem ius in matris hereditatem tributum eſt ſenatuſconſulto Orphitiano. Atque ita non diſſimili modo pluribus de inteſtata ſucceſſione capitibus naturalis ſimplicitas donata eſt. At lex illa decemuiralis praetorum edictis, ſenatuſconſultis, ac principum quoque placitis haud fuit penitus euerſa: alia adhuc mutanda ſupererant; quamuis ex factis iam mutationibus ius ſucceſſorium perplexum, ac inuolutum potius redierit. Ergo Iuſtiniano tandem ad imperii faſtigium euecto, quemadmodum vniuerſa ferme Romanorum νομοθεσία, licet multo tardius, quam opus erat, ita etiam ea pars, quae inteſtatorum ſucceſſiones complectebatur, nouum veluti ſplendorem nacta eſt. Imperator enim noſter quum in Pandectis & Codice pleraque de legitima ſucceſſione capita in meliorem for-

 mam

mam redegisset, constitutionem tandem percelebrem edidit, quae est nouella CXVIII., qua, optimam sane operam reipublicae nauans, ius succesſorium commode, breuiterque complexus est, atque ex simplicitate naturali definiuit (*). Is enim intestatorum successiones non amplius ex decemuirali fundamento, sed ex coniectura voluntatis, quam naturalis ratio plurimum commendat (**), deferri statuit.

§. VIII. Coniectura voluntatis ea est, quae na-

(*) Cessant ergo veteres leges de intestatis successionibus, nouissima edita constitutione, ex qua hereditas omnis deferenda, vt si quid vspiam in Pandectis & Codice contrarium inueniatur, obseruandum non sit; vtique quod hac constitutione cautum est. At non potuit isthaec constitutio adeo diligenter scribi, vt nihil in ea de successionibus deesset, quemadmodum in omnibus ferme legibus comparatum esse docemur. Apposite Iulianus *L.* 12. *D. de legibus*: *Non possunt*, inquit, *omnes articuli singulatim aut legibus aut senatusconsultis comprehendi*. Nec porro omnis veteris iuris auctoritas aboleri debuit, sed id sollummodo, quod digredi ab naturali simplicitate videbatur. Vnde, quod in iure nouissimo deest, ex veteri supplendum, *quum non sit nouum*, *vt priores leges ad posteriores trahantur*, vt inquit Paullus *L.* 20. *D. eod.*

(**) Nam quum ex gentium consensione rerum dominia ad alium transferre datum esset, si quis, quum inter viuos ageret, mentem suam haud declarasset, quum tamen defunctum non eiusmodi voluntatis fuisse constaret, vt sua post obitum bona primo occupanti cederent, quod & alias vberrimam discordiarum

naturali, honestaeque hominum inclinationi quam maxime congruit. Naturalis inclinatio eo potissimum fertur, vt iis, qui ex nostro corpore descendunt, bene prospiciatur, atque vt aequo prosequamur amore liberos, qui in nostra potestate manserunt, quique laribus paternis egressi sunt, siue mares sint, siue feminae. Deficientibus vero liberis in proximo nobis amoris gradu parentes sunt, quum eis non parum debeamus, quod originem ab iis nostram, educationemque acceperimus. Tandem post liberos & parentes, reliquos nobis sanguine iunctos, quos inter eum, qui gradu proximior est, prae ceteris diligimus. Sapienter quippe obseruat Aristoteles *ethic. ad Nicom. lib. VIII. cap.* 12., magis impelli caussam gignentem erga genitum, quam genitum erga gignentem; nam quod ex aliquo ortum est, id ei quasi est proprium: post vero genitum, & gi-

rum segetem pareret; sequitur omnino, vt talia bona in illius abeant dominium, ad quem ea confluere, defunctum quam maxime optasse, probabile esset. Apposite Plinius *lib. IV. ep.* 10.: *Defunctorum*, ait, *voluntates intellexisse, pro iure est.* Et auctor declamationum *declamat.* CCCXI.: *Libet scrutari etiam defuncti voluntatem, qua nihil potentius apud nos, nihil nostro animo sacratius esse debet.* Hinc *ideo fideicommissa dari posse ab intestato succedentibus*, ait Paullus iurisconsultus *L.* 8. §. 1. *D. de iure codicillor.*, *quoniam creditur paterfamilias sponte sua his relinquere legitimam hereditatem.* Adde Grotium *de iur. bell. ac pac. lib. II. cap.* 7.

gignentem magnam inesse vim ταυτω αιματι, και ταυτη ριζη *eidem sanguini, & eidem radici.* Ex voluntatis igitur praesumptione primum ad liberos parentum succeffio deferenda siue suos, siue emancipatos, siue mares, siue feminas, ac non solum primi gradus, sed vlterioris, puta nepotes, pronepotes, ceterosque, vtpote patris sui locum subeuntes per ius repraesentationis, quod ab naturali ratione non abhorret. Vide Cocceium ad *Grot. de iure bell. ac pac. lib. II. cap.* 7. Quod si non habet succeffio, quo descendat, aequum est eo casu, vt adscendat, hoc est vt parentes vocentur. Tandemque tum liberis tum parentibus fato functis, pro lateralibus proximioribus voluntatis stat coniectura: quumque ii siue adgnati, siue cognati sint, nullo habito discrimine diligi soleant; hinc, spreta penitus adgnationis & cognationis differentia, omnes ex aequo vocandi sunt ad succeffionem. Iam imperator Iustinianus naturalem rationem hac in caussa ducem sequutus, principio ad intestatam succeffionem. liberos vocat tam suos, quam emancipatos, tam mares, quam feminas, tam primi, quam vlterioris gradus, neglecto prorsus iuris ciuilis discrimine inter suos & emancipatos, atque inter descendentes ex masculis, ac descendentes ex feminis. Deficientibus vero liberis, quum homines parentes communiter heredes optare soleant; hinc imperator post liberos secundo succedentium ordine parentibus hereditates deferri iubet, quum post fratres sororesque tam germanos, quam consan-
gui-

guineos antea vocarentur. Tandem in tertio ordine ad successionem laterales proximiores invitat, eosque siue adgnatos, siue cognatos promiscue admitti voluit.

§. IX. Quamuis autem istae praesumptiones aliquoties a vera defuncti voluntate digrediantur; nihilo tamen minus ex reipublicae tranquillitate hominum voluntates communiter magis aestimari placuit, quam singulares sectari coniecturas: quippequod, si singulares forent discutiendae coniecturae, innumeris litibus fomes procul dubio suggereretur, ac confusio, horrorque inextricabilis in rempublicam irreperet. Quapropter, ad eas declinandas, defunctorum voluntates hac in re potius quales esse debeant, quam quales reapse fuerint, inspiciuntur. Ita aliquando parentes quosdam ex liberis vehementissimo prae ceteris amore prosequuntur, vt fortasse *hunc primus nascendi locus*, *illum gratiorem praefecerit infantia*; *alium laetior vultus*, *& blandior osculis*, *amplexibusque facies*; *quosdam magis seueritas*, *probitasque commendet*; *in quibusdam diligantur impatientius calamitates*; *& damna corporum*, *debilitatesque membrorum notabilius miseratione complectamur*: vt more suo grauiter inquit auctor declamationum *declamat. V.*: tamen vbi parentes ab intestato decesserint, aequae singulis liberis hereditatis partes adsignantur, non aliam ferme ob caussam, nisi quod diuturnae inter eos essent surrecturae lites, si stricte paternae caritatis ratio habenda foret. Ita si quis fratribus, quos, dum vixit, non ae-

quo fouerat amore, dumtaxat dimiſſis, ſine teſtamento obiiſſet; ſi ex variae adfectionis ratione bona eius diuidenda eſſent, vberrima inter fratres oriretur litium ſeges: qua de cauſſa pari iure cenſentur omnes. Sic quoque haud raro euenit, vt quis, dum vixerit, cognatum aliquem numquam dilexerit; contra impenſo fuerit proſequutus amore extraneum, eique ob accepta haud forte leuioris momenti beneficia ſummopere debuerit. Si defunctus teſtamentum condidiſſet, in eo extraneus benefactor fortaſſe praeteritus non eſſet: tum eius voluntas fuiſſet vtique ſeruanda. At in ſucceſſione ab inteſtato deferenda, quoniam inextricabili controuerſiae anſam praebitura fuiſſet inter ſanguinis & beneficentiae vinculum comparatio; placuit, cognatum extraneo, licet benefactori, praeferendum eſſe. Confer Puffendorfium *de iur. nat. & gent. lib. IV. cap.* 12. (*).

CA-

(*) Rurſus cum Bynkershoekio dimicandum. Vir ampliſſimus *cit. obſeruat. lib. II. cap.* 1. inteſtatae ſucceſſionis fundamentum ſecundum naturalem rationem aliunde, quam ex coniectura voluntatis, etiam iure nouiſſimo Iuſtinianeo, expetendum demonſtraturus, haec congeſſit argumenta. Quum maior erga vxorem amor ſit, quam in quemque alium, maiorem quoque pro ea, quam pro cognatis ipſis voluntatis exſtare coniecturam elicitur: & tamen nonniſi omni cognatorum linea deficiente ſuccedere conſtat. Deinde languida ſaepenumero eſt parentum & liberorum beneuolentia: rara etiam fratrum concordia; ceterorum cognatorum rarior: vt *acerrima proximo-*

rum

CAPVT III.

De legitima liberorum successione.

§. I. AD succedentium personas nunc decedamus, quarum triplex iure nouissimo ordo est, liberorum scilicet, parentum, lateralium: quibus coniuges & fiscus addendi sunt, qui,

rum odia esse dixerit Tacitus *histor. lib. IV. cap.* 70. Vbi inter alios frigusculum, inter hos incipit odium, & *quae apud concordes vincula caritatis, incitamenta irarum apud infensos sunt*, vt idem Tacitus *annal. lib. I. cap.* 55. Hisce argumentis vir doctus abductus aliud intestatae successionis principium expetendum existimat, quod in iure communis dominii reperiri credit: idque non tantum sectatos fuisse decemuiros, verum etiam Iustinianum, adfirmat. Quamuis enim imperator adgnationis, & cognationis discrimen sustulerit; tamen hoc caussam succedendi non mutare, ait, sed dumtaxat declarare, hodie cognatos, aeque ac adgnatos, ad familiam pertinere.

Haec omnia viro ceteroquin doctissimo, optimeque de iurisprudentia merito, quo pacto excidere potuerint, plane non video. Nam quod de vxore profert leuissimum esse vel inde patet, quoniam, qui mulierem fortasse praefert, amor, is quo initio exardescit, eo magis deinceps tepescere solet: alioqui hic amor, vtpote ad voluptatem pertinens, non ex ingenua sanguinis ratione proficiscitur. Parentes deinde, ac

qui, illis omnibus deficientibus, in subsidium admittuntur. De liberorum primum successione agendum. Potior in successione ratio liberorum

---

est,

ac liberos non raro languidam souere beneuolentiam, ac fratres, ceterosque cognatos aliquando apertas inire inimicitias, vltro fatemur. Sed qui liberorum, & parentum beneuolentiam languidam vtplurimum esse defendit, propugnatque cognatos ordinarie mutuo se prosequi odio solere, is communi experientiae adversatur. Quum vero haec cognatorum dissidia non adeo, vti Bynkershoëkius iactat, frequentia sint, quumque ius in iis versetur, quae plerumque contingunt, ἐπὶ πλεῖστον, vt ait Theophrastus apud Paullum in *L.* 3. *D. de legib.*; incongruum non est, ex ordinariae hominum voluntatis coniectura, vna eademque regula, successiones ab intestato deferri: alioqui peculiarium in iis deferendis voluntatum indagines fat magnum in republica litium seminarium essent.

Atque hinc non aliam ob caussam cognati ad successionem cum adgnatis admissi sunt, quam vt naturalis sanguinis ratio haberetur. Nam, & antequam Iustinianus adgnatos & cognatos exaequaret, praetores *naturalem aequitatem*, *&* *rationem sanguinis* sequuti cognatis bonorum possessionem indulserunt, *L.* 2. *D. vnde cognati*; quum veteri Romanorum iure hereditates ex mera ciuili ratione deferrentur. Quinimmo non adhuc inter adgnatos, & cognatos discrimine sublato, in successionibus ab intestato deferendis se naturalem rationem sectari imperator professus est, §. 5. *Instit. de hereditatib. quae ab intest.*, & §. 4. *Instit. de senatuscon. Tertyll.*; adeo vt non aliam ob caussam adgnatorum, cognatorumque successionem exaequasse, nisi vt sanguinis, aequitatisque naturalis ratio haberetur, non leue praebuerit argumentum.

eſt, a quibus omnes ex latere coniuncti, ipſique parentes excluduntur, quum parentum commune votum, naturaliſque propenſio, quaſi lex tacita quaedam, hereditatem eis addicat. Sane Ariſtoteles *eth. ad Nicom. lib. VIII. cap.* 12. recte obſeruauit, cauſſam gignentem magis impelli erga genitum, quam genitum erga gignentem. Hinc filius Iuuenali dicitur *dulcis heres*; & Antoninus patrem, qui manu ſua filium ſibi ſcripſerat heredem, *dulci officio functum* dixit, *L.* 1. *C. de his qui ſibi adſcrib.*; ſollemniſque Romae erat illa formula: *ita mihi contingat dulci herede filio mori*: teſte Quintiliano *inſtitution. oratoriar. lib. IX. cap.* 2. Porro id optant quam maxime parentes, vt ipſi longaevam vitam tranſigant, ac poſt obitum, quaſi ea ratione valeant ad immortalitatem contendere, liberos nominis, gloriae, ac rerum heredes habeant. Claudianus *de laudib. Stilicon. II.*

Non viuis adnexus amor meminiſſe ſepultos
Deſinit: in prolem tranſcurrit gloria patrum.

Et Calliſtratus iuriſconſultus in *L.* 220. *D. de verbor. ſignificat.*: *Idcirco filios*, inquit, *filiaſue concipimus, atque edimus, vt ex prole eorum, earumue diuturnitatis nobis memoriam in aeuum relinquamus*. Atque hinc apud omnes vel ipſas efferatas gentes prima ac praecipua liberorum in ſucceſſionibus cauſſa ſemper fuit (*). Athe-

(*) *Leges*, inquit Procopius *Perſicor. lib. I. cap.* 11., *quae ceterum inter omnes plurimis differentiis in-*

Athenis potiſſimum quum Solon teſtandi facultatem indulſiſſet, ſtatuit, cuilibet licere, quem optaret, heredem ſcribere; at liberis ſuperſtitibus, nulla eo caſu facta teſtandi copia, bona parentum ad eos confluere iuſſit, ne teſtamento liberis fortaſſe adimerentur, teſte Demoſthene *aduerſus Liptiten pag.* 314. *edit. Gen.*

§. II. Liberorum non vna omnium eſt in legitimis ſucceſſionibus conditio; pro cuiuſque enim varia qualitate varie ſuccedunt. Eorum vero multiplex genus eſt; nam vel ex iuſtis nuptiis, vel extra eas editi ſunt: ex iuſtis nuptiis quaeſiti vel ex iiſdem progeniti ſunt, vel ex diuerſis: extra nuptias porro ſuſcepti vel legitimi ſunt, vel illegitimi. A ſucceſſione liberorum ex iuſtis, iiſdemque nuptiis partorum exordiamur. Liberi, qui iiſdem nuptiis ſuſcepti ſunt, ſuccedunt omnes parentibus ſuis ab inteſtato mortuis, ſiue ſub eorum poteſtate, ſi-ve

---

inuicem pugnant, hac in re tam apud barbaros, quam apud Romanos conſentiunt, atque conſpirant, vt liberos dominos pronuntient rerum a patre relictarum.

Id vbique gentium & hodie in viridi eſt obſeruantia, ſi Afros excipias, qui hac in re a communi gentium iure deſciſcunt. Apud eos namque bona fratribus potius, quam liberis relinquuntur, ratos, fratres ex ſanguine eſſe defuncti certius, quam liberos, conſtare; quum his ſtatus controuerſia facilius, quam fratribus, diuturno annorum curſu eorum natalibus probatis, moueri poſſit. Vide Boſmannum in *voyage de Guiné*.

ve sui iuris inuenti fuerint tempore mortis, ac siue mares, siue feminae sint, *nouel. CXVIII. cap.* 1. Iure XII. tabularum succedebant primo loco sui dumtaxat, illi scilicet, qui tempore mortis in potestate constituti, & proximum a patrefamilias gradum obtinuissent. Hinc omnes omnino excludebantur emancipati, qui ad familiam non pertinebant. Lapsu vero temporis, senescentibus veteris iuris principiis, praetor naturali motus aequitate, emancipatis siue solis, siue cum suis concurrentibus dedit bonorum possessionem *vnde liberi*, quasi tempore mortis in potestate fuissent. At hodie nouissima Iustinianea iurisprudentia, qua fere omnia de intestatorum successionibus capita ad naturalem simplicitatem redacta sunt, emancipatorum, suorumque conditio prorsus aequata est, quum *naturalia iura ciuilis ratio perimere non possit*, *nec quia desinunt sui heredes esse*, *possint desinere filii*, *filiaeue*, *nepotes*, *neptesue esse*, vti perbelle inquit Tribonianus §. 11. *Instit. de hereditatib. quae ab intest.* Inde fit, vt nouissimo iure emancipati non amplius beneficio praetoris indigeant, sintque iure ciuili heredes, non aliter ac sui (*).

§. III.

(*) Iacobus Cuiacius ad *nouel. CXVIII.* praetoriam bonorum possessionem emancipatis adhuc opus esse arbitratur. Nae vir praestantissimus aliquid humaniter passus est. Nouissima namque Iustiniani constitutio neglecto prorsus discrimine inter suos & emancipatos, quoad successionem, olim intercedente, liberis omnibus aequum succedendi ius impertiuit. Vbi

§. III. Haud inficias tamen eundum eſt inter ſuos & emancipatos hoc vnum hodie ſupereſſe diſcrimen, quod illis quidem, non his, vt hereditatem ſibi delatam adquirant, ad heredeſque tranſmittant, aditio opus ſit, vt recte Viglius ad §. 5. *Inſtit. de exheredat. liberor.* obſeruat. Sane ſui heredes a parente non diſtinguuntur, ac veluti vna cum eo perſona cenſentur, *ſola adiecta nota*, vt argute Paullus *L.* 11. *D. de liber. & poſtum.*, *per quam diſtinguitur genitor ab eo, qui genitus eſt.* Hinc donationes, obligationeſque inter patrem, & filium intercedentes iure non ſubſiſtunt, *L.* 1. §. 1. *D. pro donato*, §. 6. *Inſtit. de inutilib. ſtipulationib.* Qua etiam de cauſſa ſuus heres, patre adhuc viuo, rerum paternarum quodammodo habetur dominus (*), vt non magis alteri, quam ſibi ipſe

Vbi autem ipſo iure ciuili inteſtata defertur hereditas, praetoris beneficium ſuperuacuum redditur, & nonniſi iuris ciuilis adiuuandi gratia conceditur. Confer Gudelinum *de iure nouiſſ. lib. II. cap.* 13.

(*) Huc pertinet illud Lyſitelis apud Plautum *Trinum. act. II. sc.* 2., qui patri interroganti, num amico de ſuo vellet ſubuenire, reſpondit:

—— de meo;
Nam quod tuum eſt meum eſt, omne meum eſt autem tuum.

Et Chremes apud Terentium *Heaut. act. I. sc.* 1. ob filii fugam querulus ait:

—— nihil mihi parcam
Donec ſaluus redierit meus particeps.

Auſonius itidem *idyll. III.*:

Iuſta quidem ſeries patri ſuccedere: verum
Eſſe ſimul dominos, gratior ordo piis.

ipſe heres exiſtere, ac poſt patris obitum non alienam ſed propriam quodammodo hereditatem capere videatur, Graecis proinde dictus αυτοκληρονομος. Quinimmo non aliam ob cauſſam videtur *ſuus heres* nuncupatus, niſi quod ſit ſuipſius heres, cui aptari poſſet, quod Lactantius, vel quiſquis ſit auctor carminis *de phoenice*, cecinit de ſuo phoenice, qui ex ſuis reliquiis reviuiſcere dicitur:

Ipſa ſibi proles ſuus eſt pater, & ſuus heres.
Inde fit, vt ſui heredes, poſt patris mortem, non tam nouam hereditatem nanciſci dicantur, quam liberiorem eis ſini bonorum adminiſtrationem, in eoſque dominium quaſi continuari, *cit. L.* 11. *D. de liber. & poſtum.*; ac hereditas paterna minus iacere dicatur, notante Hotomano *obſeruat. lib. IX. cap.* 10.; quippe quum ſui heredes exſtant, nullum inter parentis obitum, ſuique heredis exiſtentiam temporis ſpatium intercedit, *L.* 1. §. 7. *D. ſi quis omiſſa cauſſa teſtam.* (*). Ex eo etiam tandem eſt, vt ii, citra aditionem, vel pro herede geſtionem, ipſo iure heredes ſint, *L.* 14. *D. de ſuis & legitim.*; ac parentum ſibi delatam hereditatem vel ſine vlla aditione ad heredes quoſcumque tranſmittant.

§. IV.

(*) Ita quum extranei *hereditatem adquirere*, *adire*, *repudiare*; ſui *heredes exiſtere*, *retinere hereditatem*, *immiſcere ſe hereditati*, *ac hereditate ſe abſtinere* dicuntur, *L.* 12. §. *vlt. D. de bon. libertor.*, *L.* 11., *L.* 12., & *L.* 57. *D. de adquirenda heredit.*

§. IV. Item iure nouissimo nullum est sexus discrimen, liberique omnes siue mares, siue feminae pro aequo veniunt. Nullum etiam sexus habitum discrimen iure XII. tabularum, quae indistincte suos heredes ad successionem vocarunt. At quum Romani postea experiundo didicissent, feminarum successionem non adeo conuenire familiarum, & gentium conseruationi, quae in primaeua Vrbis constitutione omnino requirebatur; lege Voconia, quam tulit Q. Voconius Saxa, Caepione, & Philippo coss. A. V. IↃXCIV., coërcita est mulierum successio, qua inter alia cautum, ne mulieres ad vllam defunctorum hereditatem admitterentur. Ea lex omnes cuiusquumque generis feminas, etiam suas heredes, & consanguineas respiciebat, adeo vt ne vnica quidem filia heres institui posset, vt ex Augustino *de ciuit. Dei lib. III. cap.* 21. constat: atque nec tantum ad testamenta pertinebat, verum etiam ad successiones legitimas, vt pluribus adstruit Iacobus Perizonius *dissert. de lege Voconia:* quod & aliis quampluribus gentibus placuisse compertum est (*). Non

(*) Apud Graecos feminae a successionibus excludebantur; nisi quod tam in descendentium, quam in lateralium ordine, masculis demum deficientibus succedebant, teste Demosthene *orat. in Macartatum*. Confer Petitum *comment. ad leges Atticas lib. VI. tit. 6.* Hebraeis quoque feminas a successionibus excludi placuit, teste Philone in *vita Mosis*: atque, vt gentes alias mittam, de Assyriis hoc idem euincitur

Non diu tamen eiusmodi lex Romae viguit, fortasse ob auctam ciuium Romanorum opulentiam, ceu Gellius *noct. Atticar. lib. XX. cap.* 1. arbitratur. Atque ita in integrum restituta feminarum ad bona parentum successio haud aliam amplius mutationem passa est, eademque manet adhuc iure nouissimo Iustinianeo (*).

§. V. Porro hodie liberi adscendentibus siue paternis, siue maternis indiscriminatim succedunt. Iure decemuirali mater, & filii mutua successione destituebantur; non enim adgnati inter se, neque gentiles erant, sed cognati tantum; & eo iure cognati non succedebant (**).

---

citur ex AEliano *varior. hist. lib. IV. cap.* 1., deque Babyloniis ex Herodoto *lib. I. cap.* 196.

(*) Hinc quum Iustiniani tempestate apud Armenios, qui Romano suberant imperio, liberorum, parentum, fratrum, aliorumque successiones masculis tantum deferrentur, feminis penitus exclusis; institutum hoc veluti *barbarum*, *ferox*, & *naturam exhonorans* ipse Iustinianus aboleuit, statuens, vt quae de virorum, ac mulierum successione Romanorum legibus constituta essent, haec etiam in Armenia obtinerent, *nouel. XXI. de Armeniis*, quum vterque sexus ab natura suam repetat originem, ac tam mares, quam feminae eodem generationis munere fungantur.

(**) Succedebant tamen lege quoque decemuirali filii matri, si haec in manum viri conuenisset. Quippe mulier, quae olim in viri manum conueniebat illis adhibitis sollemnitatibus, quarum Seruius ad *Virgil. Georg. I.* & *AEneid. IV.*, Vlpianus *fragment. tit. IX.*, aliique meminerunt, in domo viri ius fi-

Praetor deinceps naturali aequitate motus filios & matrem ad mutuam succeſſionem vocauit, in ordine tamen cognatorum, quum mater & filii inter ſe naturaliter cognati ſint. Senatusconſultum Tertyllianum deinde Romae conditum, quo matri legitima delata eſt filiorum ſucceſſio; ac poſtea ad ſeruandam aequalitatem ſub diui Marci temporibus conditum eſt ſenatuſconſultum Orphitianum, Iuliano Rupho, & Gauio Orphito coſs. (*), quo cautum, vt quemadmodum ex ſenatuſconſulto Tertylliano mater ad inteſtatorum filiorum hereditatem admiſſa fuerat, ſic viciſſim filii ad matris ſucceſſionem, omnibus eius adgnatis excluſis, admitte-

liae nanciſcebatur, ac ſuorum heredum iuris particeps erat, quemadmodum ex eo matrimonio nati. Proinde tum mater, tum filii veluti ſui heredes in poteſtate familiaque eius erant. Ergo & illa filiis veluti conſanguinea erat, & viciſſim hi matri loco conſanguineorum habebantur: quod & citati auctores diſerte tradunt, & Gellius *noct. Atticar. lib. XVIII.* Atque ita iure conſanguinitatis, quae eſt ſpecies adgnationis, vel ipſo iure XII. tabularum filii & mater inuicem ſibi ſuccedebant.

(*) Alius ſenatuſconſulti mentio, quod non Orphitianum, ſed Orficianum pronunciandum videtur, occurrit apud Paullum *lib. IV. ſententiar. tit.* 14. §. 1. Et nullum certe fundamentum habet opinio Guilielmi Ranchini *de ſucceſſionib. ab inteſt.* §. 5. haec ſenatuſconſulta prorſus confundentis. Quid enim vetat diuerſa fuiſſe? Illud ſane, de quo Paullus, in manumiſſionibus, non ſucceſſionibus verſatur. Vide Schultingium *ad cit. Paulli loc.*

terentur. Verum enimuero quemadmodum senatusconsultum Tertyllianum ad filiorum hereditatem matrem tantum, non auiam vocauit; sic etiam Orphitianum solos filios, non vero nepotes, ceterosque ad auiae hereditatem admisit: & hoc vel inde patet, quod apud iurisconsultos veteres, in primis Paullum *L. 7. D. de capite minut.*, & Vlpianum *fragmentor. tit. XXVI.* §. 7., qui de hoc senatusconsulto loquuntur, *filiorum* quidem, non *liberorum* adpellatio occurrit. Sane filii in iure sunt primi dumtaxat gradus descendentes, §. 5. *Instit. qui testam. tut.*, *L. 6. D. de testam. tut.* (*). Iam quod mirum videri posset, illud est, serius de matris hereditate filiis, quorum potior conditio esse debet ob naturae, & parentum commune votum, quam de filiorum successione matri deferenda Romano iure actum esse. Arnoldus Vinnius ad *tit. Instit. de senatuscon. Orphit. pr.* de huius rei caussa sibi non constare aperte fatetur. Sed iam Schultingius *not. ad Vlp. fragm. tit. XXVI.* §. 1. rem acu tetigisse videtur, hanc reddens caus-

 sam;

(*) Quod si ita est, qur Gaius in *L. 9. D. ad senatusc. Tertyll.* de Orphitiano senatusconsulto differens *liberorum* adpellatione vtitur? Sed Gaius sub hac adpellatione non nepotes, & deinceps liberos, sed filium, & filiam, vtut improprie, intellexisse videtur. Quod si haec interpretatio non placeat, dixerim simplicius, hunc Gaii locum a Triboniano fuisse interpolatum, vt iuri nouo concineret: quod frequentissime factitatum in libris iuris nostri, cuique notum est.

ſam; quia mater filiis per teſtamentum conſu-lere non vetabatur, quod ſaepe ob aetatem filiis condere haud permiſſum: atque ita, quoniam mater ſaepius a filiorum hereditate, quam filii ab hereditate matris exciderent, iure merito ampliſſimum ordinem prius matri, quam filiis proſpexiſſe.

§. VI. Multo minus iure XII. tabularum auo, proauo materno, auiae, proauiae ſiue maternae, ſiue paternae, ac deinceps, ſuccedi poterat. Lex enim decemuiralis, quum ſuos tantum ad ſucceſſionem vocaſſet, ex filia nepotes, neptesue, ceteroſque ex ea deſcendentes a ſucceſſione aui, vel proaui materni excluſit; hi namque aui tantum, vel proaui paterni poteſtati ſuberant, iiſque ſuccedebant (*): qua etiam de cauſſa nepotes auiae, vel proauiae ſiue paternae, ſiue maternae ſucceſſione deſtituebantur: nec porro tamquam adgnati, vel gentiles venire

(*) Falluntur equidem Giphanius, Minſingerus, ac quotquot ſunt, qui opinantur, ex lege XII. tabularum natos tam ex maribus, quam ex feminis indiſcriminatim ad ſucceſſionem vocatos fuiſſe. Conſtat enim iure decemuirali, eos dumtaxat ad ſucceſſionem fuiſſe admiſſos, qui ſui heredes eſſent, hiſque deficientibus adgnatos, & gentiles, cognatos numquam; quum decemuiris pro fundamento ſucceſſionis inteſtatae familiarum, ac gentium conſeruatio fuerit: ex filia vero deſcendentes auo materno nec ſui heredes ſunt, nec adgnati, neque etiam gentiles, ſed cognati tantum; femina quippe non ſuam, ſed mariti ſui familiam propagat, *L. 193. §. ult. D. de verbor. ſignificat.*

re poterant, quia his omnibus cognati tantum erant. Praetori autem aequum est visum ex feminis descendentes saltem veluti cognatos ad successionem admittere tam aui, vel proaui materni, quam auiae, vel proauiae siue paternae, siue maternae, deficientibus scilicet suis heredibus, & iis, qui tamquam sui heredes a praetore censebantur, quales emancipati, itemque adgnatis, §. 15. *Instit. de hereditatib. quae ab intest.* Postea imperatores Valentinianus, Theodosius, & Arcadius in *L.* 4. *C. Th. de legitim. hereditat.* eos quoque tamquam suos vocari iusserunt, sed, si cum suis concurrerent, vt tertia parte minus acciperent, quam mater eorum acceptura fuisset. Sic auo materno ab intestato mortuo, filio, & ex filia praemortua nepote superstitibus, filius bessem, nepos trientem hereditatis ferebat. Quod si soli exstitissent, cum defuncti quoque adgnatis succedebant, diuersa tamen forma; quippe ab iisdem Caesaribus in *cit. L.* 4. cautum, vt liberi, suis heredibus deficientibus, cum adgnatis eius, de cuius successione quaestio est, succedant; ita vero, vt illi in dodrantem, adgnati in trientem succederent. Atque ita, quotiens auiae, proauiae siue paternae, siue maternae, quae filios sua in potestate habere haud poterant, succedendum erat, adgnati etiam vocari debebant. Tandem Iustinianus in *L. vlt. C. de suis & legitim.* descendentes pari iure omnes succedere statuit: ita tamen, vt si vlteriores descendentes cum liberis primi gradus concurrant, illi in stirpes, hi in capita vo-

centur: quae succedendi forma, quoad liberos non suos heredes, non diserte in imperatoria constitutione proposita, sed ex interpretatione a Triboniano inculcata in §. *vlt. Instit. de hereditatib. quae ab intest.* Eadem lege cautum, vt liberi parentibus, adgnatis prorsus exclusis, succederent, ne vllo pacto ii, qui ex descendentium numero sunt, & quibus proprie sunt parentum bona deferenda, successione defraudarentur. Iure quoque nouissimo liberi adscendentibus omnibus siue paternis, siue maternis succedunt, adgnatosque, vti omnes ex latere iunctos, prorsus excludunt, *nouel. CXVIII. cap.* 1.

§. VII. Verum nonnihil interest, quoad hereditatis adquisitionem, inter eos, qui paternis adscendentibus, quorum in potestate sint, & eos, qui adscendentibus paternis feminis, vel maternis siue maribus, siue feminis succedunt. Liberos in sacris paternis constitutos ipso iure heredes existere, neque aditione iis opus esse, vt hereditatem adquirant, eamque ad heredes quoscumque transmittant, superius obseruatum est. Sed non secus ac emancipati, liberi, qui maternis adscendentibus, vel paternis feminis succedunt, quum eorum potestati obnoxii non sint, vt hereditatem adquirant, eam adire debent (*): quod ex veteris iurisprudentiae regulis

(*) Huic sententiae grauiter obstare videntur *lex penult. C. de suis & legitim.*, & *lex vn. C. de his qui ante apert. tab.* In prima Theodosius, & Valen-

lis fluit . *Filius* , ait Paullus *lib. IV. sententiar. tit.* 10. §. *vlt.*, *maternam hereditatem, eamdemque* le-

---

lentinianus imperatores sanxerunt, vt *filii matri suae ipso iure succederent*. Si ipso iure : ergo & sine aditione; quemadmodum quum dicitur , suos heredes ipso iure succedere, tantidem est ac sine aditione heredes esse. Altera vero, quae longè grauius obstare videtur, habet, filios, filiasue, nepotes, neptesue, ceterosque a patre, vel a matre, auo, vel auia heredes institutos, etiam ante apertas tabulas obeuntes , quod tantumdem valet , ac hereditate non adita , derelictam sibi hereditariam portionem ad successores transmittere. Si ergo quum adscendentibus siue paternis, siue maternis ex testamento succedunt, hereditatem etiam non aditam ad heredes transmittunt , nihil vetare videtur , quominus id etiam obtineat, quum de intestata hereditate agitur.

Verumtamen leges istas haud obstare , nihilque in contrarium ex eis erui posse , easdem sedulo introspicienti facile constabit . Sententia *legis penult. C. de suis & legit.* haec est : filios matri ipso iure succedere, non quidem citra aditionem , vel gestionem pro herede, sed eos ad maternam hereditatem venire sine cretionis, quae olim obtinebat, sollemnibus, ac sine praetoria bonorum possessione , fierique heredes iure ciuili ex senatusconsulto Orphitiano, sola hereditatis aditione, vel gestione pro herede . Atque hoc sensu heredes legitimi , ac testamentarii ferme omnes, quibus praetoris beneficium opus non est , ipso iure succedere dici possent. In suis tantum heredibus ipso iure succedere idem est, ac sine aditione heredes existere.

Porro dubitatio omnis ex *lege vn. C. de his qui ante apert. tab.* suborta profligabitur , si consideretur, quum illic de successionibus testamentariis agatur , iu-

legitimam, nisi adeundo, quaerere non potest. Qua de caussa hereditatem maternorum adscendentium, vel paternarum non aditam ad successores transmitti non posse constat, sed deficientium portionem ceteris coheredibus, qui hereditatem adierunt, adcresci; vel si liberi omnes, hereditate non adita, decesserint, ad proximum succedentium ordinem eam redire. Itaque quum liberi, qui parentibus eius generis succedunt, quoad heditatis adquisitionem, nihil ab extraneis differant; inde sequitur, vt ii ius deliberandi dumtaxat ad successores transmittant ex constitutione Iustiniani in *L. 19. C. de iure deliberandi*, si moriantur intra annum a die numerandum, ex quo legitimam matris, vel maternorum, paternarumue adscendentium hereditatem sibi delatam esse sciuerint; ac si post annum elapsum obierint, ne hoc quidem ius deliberandi ad successores transmittere possint; quinimmo, si successionem hanc sibi iam delatam esse ignorantes fato fungantur suo, vtut intra annum, ex quo ea delata est, nec etiam idem ius transmittere, quum imperatoris constitutio certam quoque delationis scientiam requirat, vt hereditatis adeundae ius ad suc-

iuris rationem minus ferre, vt, quod statutum est in testamentariis, ad legitimas quoque successiones extendatur. Quippe eiusmodi lex iuris regulae aduersatur, ex qua nemo, nisi suus, hereditatem non aditam ad successores transmittere potest; proinde ea accipienda sic est, vt a specie expressa ad omissam non producatur. Vide Cuiacium, & Perezium in *tit. C. ad senatusconf. Orphit.*

fucceffores transfmitti queat. Vide Cuiacium in *tit. C. ad fenatufconfult. Orphitian.*

§. VIII. Iam etfi liberi omnes fiue primi, fiue vlterioris gradus ad legitimam parentum fucceffionem vocentur; tamen diuerfa ratione fuccedunt liberi primi gradus, ac ii, qui vlterioris funt. Nam filii, qui funt primi gradus liberi, ex propria perfona veniunt; nepotes vero, pronepotes, ceterique defcendentes, fiue cum illis, fiue foli exftent, ex perfona femper patris fui, quem repraefentant, vocantur: quod non aliquo expreffo legum XII. tabularum capite effectum eft, vti delirauit Hotomanus, fed pia prudentum interpretatione inductum (*), ceu luculenter euincitur ex Gaio apud *pariator. legum Mofaicar.*, *&* *Romanar. tit. XVI.* §. 2., & vt praeleferunt dictiones *placuit*, *aequum effe videtur*, quibus vtitur Tribonianus §. *6. Inftit. de hereditatib. quae ab inteft.*: quae fane dictiones prudentum interpretationes poft fori difputationem vfu, receptas indigitant. Vide *L.* 10. §. 1. *D. de pactis*, *L.* 11. §. 1. *D. de vfur.*, *L.* 7. §. 14. *D. de adminiftr. & peric. tutor.*, *L.* 55. §. 1. *D. de legat.* 2. Hinc duplex orta fuccedendi forma *in capita*, & *in ftirpes*. In ca-

(*) Quum decemuiri ad fucceffionem fuos generatim vocaffent, neque diftinxiffent, cuius gradus effe deberent; eam fuiffe decemuiris mentem prudentes interpretati funt, vt non folum filii, filiaeue fuccederent, fed cum iis nepotes quoque, ceterique defcendentes ex filiis praemortuis nati.

capita ſucceditur, quum hereditas in tot partes diſpeſcitur, quot ſunt ſuccedentium capita, ſiue perſonae; in ſtirpes, quum pro numero ſtirpium, vt, qui ex vna ſunt ſtirpe, partem vnam, qui vero ex altera, etſi plures, vel pauciores, portionem hereditatis alteram accipiant. Capita audiunt ſtirpium origines, ſtirpes vero origines generis. Sic filius origo eſt nepotum; nepotes vero pronepotum, aliorumque deſcendentium, qui genus efformant, origines ſunt. Vel diſtinctius: in capita ſuccedi dicimus, vbi ſecundum heredum numerum hereditas viritim diuiditur; iure autem repraeſentationis ſucceditur in ſtirpes, quum ſubeundo proximioris liberi defuncti locum, eiuſque perſonam iuris fictione repraeſentando, eius tantum portio accipitur. Ita ſi auo ſuperſint filii duo, & ex tertio praemortuo nepotes tres: filii in capita ſuccedentes ſinguli trientem hereditatis accipient, ex tertio vero praemortuo nepotes trientem reliquum ferent, inter ipſos ex aequo diuidendum, quoniam fictione iuris patrem repraeſentant, & pater, ſi inter viuos eſſet, pro ſua virili portionem hanc obtinuiſſet. Ita etiam, ſi nulli filii ſint, ſed nepotes tantum ſuperſint, ex vno filio puta duo, ex altero quatuor: tantum illi duo, quantum hi quatuor accipient, quum vlteriores deſcendentes ſemper in ſtirpes ſuccedant (*). Haec autem in ſtirpes ſucceſſio non

(*) Sunt qui opinantur, nepotes, ceteroſque deſcen-

non aliquo limite includitur, sed in ipsos vel remotissimos liberorum gradus protenditur, adeo vt nullo vmquam casu descendentes vltra primum gradum possint in capita succedere (*).

§. IX.

---

scendentes eo tantum casu, vbi cum liberis gradu proximioribus concurrunt, in stirpes succedere. At eos in stirpes etiam quum soli in eodem gradu constituti inueniuntur, succedere, certo certius est. *Item si ex duobus filiis*, sunt verba Triboniani in §. 6. *Instit. de hereditatib. quae ab intest.*, *nepotes*, *neptesque existant*, *ex altero vnus forte*, *aut duo*, *ex altero tres*, *aut quatuor*: *ad vnum*, *aut ad duos dimidia pars pertineat*, *ad tres*, *vel quatuor altera dimidia*. Heic de nepotibus ex duobus filiis natis solis exstantibus loquitur Tribonianus, alioqui qui dimidia *ad vnum*, *aut ad duos*, altera dimidia *ad tres vel quatuor* pertineret? In eamdem sententiam rescripserunt imperatores Diocletianus & Maximianus *L.* 2. *C. de suis & legitim.*: *Nepotes ex diuersis filiis varii numeri auo succedentes ab intestato*, *non pro virilibus portionibus*, *sed ex stirpibus succedunt*. Et quamuis ipsi, quum soli exstant, ad successionem ex propria persona venire possent, ac ideo in capita vocari, quum eo casu, vt succedere possint, patris sui repraesentatione minus egeant, quoniam cum iis concurritur, qui eodem a defuncto gradu absunt; eos tamen hoc etiam casu in stirpes succedere placuit: quippequod filii rerum paternarum, vel viuente patre, quodammodo habentur domini, vt auo proinde inter viuos agente, eius bona ad patrem pertinere videantur, patrisque portio ad nepotes ex se genitos. Confer Antonium Contium *opusc. de hereditatib. & bonor. possessionib.*

(*) Bartolus ad *L.* 1. §. 1. *D. de suis & legitim.* putat, successionem in stirpes vltra pronepotes non ex-

§. IX. Ceterum nepotes, aliique descendentes iure repraesentationis ad successionem vocati, in primum gradum succedunt, eumdem scilicet gradum subeundo, qui filiis proprius est. Sui enim heredes, quorum proprie in stirpes successio est, & ad quorum exemplum, vt mox dicetur, ad liberos producta est omnes, ii sunt, qui proximum a patrefamilias gradum tempore mortis

---

extendi, ea ratione, quod in §. 6. *Instit. de hereditatib. quae ab intest.*, vbi de successione in stirpes agitur, de nepotum, ac pronepotum tantum successione fit mentio. Huius sententiae consectaneum est, vt si quis dimiserit filium, & abnepotes duos, quorum pater & auus decesserint, abnepotes cum filio pro aequo succedant (nam verosimile non videtur, vt Bartolus, eos a successione penitus excludi, sibi persuaserit). Sed eum turpissime labi vel Themidi recens initiatus intelliget. Nam primo in *cit.* §. 6. *Instit.* nepotum, ac pronepotum mentio iniicitur exempli tantum caussa, non vt vlteriores liberos in stirpes haud succedere inde deprehenderetur: quod recte obseruat Ioannes a Someren *de iure repraesentat. cap. V.* §. 3. *&* 4. Deinde loci iuris apertissimi obstant quam maxime. Nam in §. *vlt. Instit. eod. inter omnes nepotes & neptes, & inter pronepotes & proneptes, & ALIAS DEINCEPS PERSONAS* hereditatis distributionem in stirpes fieri statuitur. Et in *nouel. CXVIII. cap.* 1. Iustinianus generatim cauit, vt *filii, aut filiae, aut ALII DESCENDENTES in proprii parentis locum succedant*, continuo subdens: *in hoc ordine GRADVM QVAERI NOLVMVS*: quae loquutiones eam fuisse imperatori mentem arguunt procul dubio, vt liberi citra vllam gradus limitationem in stirpes succederent.

tis obtinent. Nepotes autem, ac ceteri ex praemortuis filiis orti auo sui heredes sunt, eique tales esse nequirent, nisi defuncti patris subirent locum, & gradum: quod manifeste liquet ex §. 2. *Instit. de hered. qualit. & different. Sed vt nepos, neptisue sui heredes sint, non sufficit, eum, eamue in potestate aui mortis tempore fuisse; sed opus est, vt pater eius, viuo patre suo, desierit suus heres esse, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus a patris potestate; tunc enim nepos, neptisue in locum patris sui succedit*. Itaque si defuncto auo filium superesse ponatur, & ex altero filio & nepote itidem defunctis pronepotes tres: pronepotes isti non patris modo sui, qui auo nepos erat, in locum & gradum succedunt, sed etiam in aui filii, hoc est proprii aui, locum veniunt; atque ita cum patruis magnis ad successionem vocantur. Vide Contium *opusc. de hereditatib. & bonor. possessionib.*

§. X. In stirpes liberi omnes tam ex maribus, quam ex feminis prognati succedunt. Iure autem veteri sui tantum heredes hoc pacto succedebant. Siquidem antiquitus in stirpes ii tantum vocabantur, qui ex filiis, vel nepotibus in aui, de cuius successione ageretur, potestate retentis editi, proximi in familia gradu inuenti fuissent, filiis forte, nepotibusue emancipatis, vel praemortuis. Vlpianus *fragmentor. tit. XXVI.* §. 1. & 2., Gaius *institution. lib. II. tit.* 8. §. 3. Fundamentum enim & ratio huiusce successionis nihil aliud est, quam quod filiisfamilias, vel vi-

viuente patre, rerum paternarum domini habeantur quodammodo: filio proinde e medio ſublato vel emancipatione, vel morte, nepotes ex eo ſtatim ſuum locum ſubeunt, & gradum, iuraque eius omnia adipiſcuntur, & potiſſimum ius ſui heredis, quaſi perſonam eius repraeſentando, *L.* 1. §. 4. *D. de ſuis & legitim.* Quo fit, vt nepotes, & deinceps per maſculos ſuos heredes deſcendentes ad aui inteſtati ſucceſſionem ita vocentur, vt non amplius, quam fuiſſet eorum pater laturus, ſi viueret, accipiant; ac proinde vt, qui ex vna ſtirpe ſunt, partem vnam, qui vero ex altera, licet plures, paucioreſue, alteram ferant hereditatis partem. Ceterum quum liberis emancipatis per mares deſcendentibus paterna fuiſſet ſucceſſio delata, atque natis ex feminis matris, maternorumque parentum ſucceſſionem diui Caeſares induiſiſſent, tandemque noviſſime omnium liberorum ſiue emancipatorum, ſiue ſuorum, vt & ſiue per mares, ſiue per feminas deſcendentium conditio fuiſſet aequata; eadem ſucceſſionis forma liberis tributa eſt omnibus, §. *vlt. Inſtit. de hereditatib. quae ab inteſt.*, *L. 9. C. de ſuis & legitim.*, *nouel. CXVIII. cap.* 1. Vide Vinnium ad §. *6. Inſtit. de hereditatib. quae ab inteſt.*

§. XI. Iam filios, vt & nepotes, ceteroſque, parentibus, qui ſuperſunt, itemque omnibus ex ſe prognatis excluſis, ſuccedere certum eſt. Parentes enim cum liberis ad ſucceſſionem vocari, omnino vetat illa naturalis adfectio, quae magis erga liberos fertur, quam erga parentes, ceu ſu-

ſupra monuimus (*); quumque ratione proximitatis deferenda ſit hereditas, filio praecedente, ex eo certe nepos debet excludi. Etſi vero in ſuis heredibus olim, §. 6. *Inſtit. de hereditatib. quae ab inteſt.*, hodie in liberis cuiuslibet generis gradus praerogatiua haud ſeruari dicatur; hoc tamen haudquaquam de filiis, deque nepotibus ex iis genitis accipiendum, ſed de filiis vtique, & nepotibus, qui ſunt ex praemortuis filiis orti. Quid ſi filius fuerit emancipatus, ne-

(*) Nihilominus duobus in caſibus parens ſuperſtes vna cum liberis quodammodo ſuccedit. (I) Si matri ſuccedendum ſit. Scilicet ſi viua matre filii emancipati ſint omnes, ac poſtea mater deceſſerit, pater in praemium veluti emancipationis, ad virilis portionis vſumfructum vocatur, penes filios proprietate remanente, *L.* 3. §. 1. *C. de bonis matern.* At ſi ea deceſſerit, filiis omnibus in ſacris paternis conſtitutis, pater omnium rerum maternarum vſumfructum habet; is enim in res filiorum familias aduentitias, vt ſunt res quaeſitae per matris ſucceſſionem, vſufructu gaudet. Quod ſi quidam emancipati, quidam in poteſtate manſerint, ſucceſſionis maternae filiis in poteſtate retentis quaeſitae pater ſolidum conſequetur vſumfructum; cum emancipatis vero in vſumfructum portionis virilis vocabitur, *cit. L.* 3. §. 3.: quod in nepotibus quoque, deinceps que liberis obtinet. (II) Si patri ſuccedendum ſit, & mater ſuperſtes inopia laboret; eo namque caſu vna cum liberis pro eorum vario numero in quartam, aut virilem viro locupleti ſuccedit: qua de ſucceſſione fuſe agemus ſuo loco. Adde quoque ſucceſſionem concubinae cum filiis ex concubinatu progoatis in hereditatis paternae ſextantem, ſi iuſti liberi deſint, & vxor.

nepotes vero ex eo in aui defuncti potestate retenti? Iure quidem XII. tabularum inspecto filius emancipatus, vtpote ad familiam patris sui amplius non pertinens, a nepotibus excludebatur. At quum praetor emancipatos cum suis vocasset, filium quoque emancipatum edicto: *de coniungendis cum emancipato liberis eius:* cum nepotibus ex eo prognatis vocare pensum, iustumque habuit. Is enim virilis portionis dimidium vnum patri, alterum nepotibus ipsis detulit, *L.* 1. *D. de coniungend. cum emancip.*, siue nepotes omnes succederent, siue quidam eorum se abstinerent: quo casu deficiens nepotis portio ad reliquos fratres abibat, non ad patrem, *cit. L.* 1. Sed an abrogatum id sit iure nouissimo, in vtramque partem a doctis disputatur. Gudelinus *de iure nouiss. lib. II. cap.* 13., Wesembecius in *cit. tit. D.*, Vinnius ad *tit. Instit. de success. cognator.*, aliique tenent, hodie filium tantum succedere, nepotibus prorsus exclusis. Contra Cuiacius ad *nouel. CXVIII.*, Hotomanus ad *tit. Instit. de hereditatib. quae ab intest.*, Ioannes Voët ad *cit. tit. D.* pro veteri stant iure. Quid ego? Primis vt ipse adstipuler recta ratio postulare videtur. Iure namque nouissimo omni suos inter & emancipatos discrimine sublato, quod de suorum heredum successione ius obtinet, idem et in emancipatis debet admitti, vt scilicet filii emancipati praeferantur nepotibus in potestate retentis, patrique plene succedant. Adhaec ex eadem nouissima iurisprudentia intestatorum successiones secundum naturalem

pro-

propenſionem, caritatemque, quae ſane intenſior erga filios eſt, quam erga nepotes, deferuntur.

§. XII. De poſtumis pauca nunc delibemus. Poſtumos ad inteſtatam parentum hereditatem admitti, explorati iuris eſt; ipſi enim, quum de propria vtilitate agitur, pro iam natis habentur, *L. 7. D. de ſtatu homin.* Refert autem plurimum in tempus inquirere, quo poſtumus editus eſt, vt certo ac liquido pernoſcatur, quonam is ſit ex concubitu natus, ne ſoboles adulterina ad alienas ſucceſſiones vocetur, in excluſionem illorum, quibus plenum legitimumque ſuccedendi ius eſt. Hinc ius extremum pariendi tempus definiit, vnde cognoſceretur, an partus defuncto iam marito natus, ex eo eſſet conceptus, an ex alieno potius concubitu, cuius foeditatem ſub tranſacti matrimonii vmbra tegat fortaſſe mulier. Decemuiri non vltra decimum menſem iuſtum pariendi tempus produxerunt. *Si quis ei* (cauit lex decemuiralis) *in decem menſibus proximis poſtumus natus eſcit, iuſtus eſto*. Gothofredus ad *leges XII. tabular. tab. IV.* At omnino oportebat, decemuiros ad inſolitos etiam caſus animum intendiſſe, quum de hominum exiſtimatione agitur. Nam aliquando mulieres ordinarium geſtationis tempus excedere, ac in XI., & vltra, menſe parere, experiundo compertum eſt. Atque ita ex Graecis Ariſtoteles *hiſtor. animal. lib. VII. cap. 4.*, & Diocles philoſophus; ex Latinis vero M. Varro, extremum pariendi tempus in XI. menſem coniecerunt. Ipſe quoque medicorum princeps

Hip-

Hippocrates in libro περὶ ὀκταμήνου *num. V. & VI.* docuit, oportere mulierem aliquoties in XI. mense parere, vt fetus ad vltimum suae perfectionis gradum perueniat. Reapse Gellius *noct. Atticar. lib. III. cap.* 16. refert, mulierem quamdam honestis moribus viuentem, & non suspectae pudicitiae in XI. mense post viri obitum peperisse; quumque ab legitimis heredibus ei obiectaretur, mortuo demum marito propter inusitatam temporis rationem debuisse concipere, eamdem adiisse imperatorem Hadrianum, qui requisitis philosophorum, ac medicorum sententiis decreuit, in XI. quoque mense partum edi posse. Quinimmo, Plinio teste *histor. natural. lib. VII. cap.* 5., mirum, quod Massurius tradebat, L. Papyrium praetorem, filium natum XIII. mense post patris mortem ad bonorum possessionem admisisse tamquam legitimum (*). At veteres iurisconsulti medicorum, ac

(*) In mendo cubare Plinii locum putat Cuiacius ad *nouell. XXXIX.*, qui pro *XIII. mensibus* ex veterum codicum, vt ipse ait, auctoritate reponit *X.* At is aperte fallitur. Gellius enim *noct. Atticar. lib. III. cap.* 16. idem exemplum narrans, eademque Plinii verba referens, *XIII.* habet, non *X.* An potuit Cuiacius codicem reperire Gellio antiquiorem, qui sub Antoninorum imperio floruit? Praeterea si pro *XIII. X.* legendum esset, quid Plinius, quaeso, communius, ac vulgatius retulisset, quam mulierem X. mense peperisse, quum tamen illic habeat, se velle exemplum aliquod referre, vt rem inusitatam, praeter ordinariam, & communem nascendi rationem? Fran-

ac philoſophorum ſententiis poſthabitis, ipſoque Hadriani decreto neglecto, quaeſtionem hanc ſola XII. tabularum auctoritate definire ſunt rati. Vnde Paullus *ſententiar. lib. IV. tit. 9.: Septimo menſe natus matri prodeſt. Ratio enim Pythagorei numeri hoc videtur admittere, vt aut ſeptimo pleno, aut decimo menſe partus maturior videatur*. Et Vlpianus *L. 3. §. 11. D. de ſuis & legitim.: Poſt decem menſes mortis* (patris) *natus non admittetur ad legitimam hereditatem*. In eamdem ſententiam reſcripſit imperator Iuſtinianus *nouel. XXXIX.*, qui omnino partum XI. menſe pleno editum tamquam illegitimum improbauit, ideoque mulierem, quae talem partum edidit, poenis ſecundarum nuptiarum ſubiecit. Dici tamen poſſet, iuriſconſultos, & imperatorem Iuſtinianum haud fuiſſe forſitan negaturos, partum XI. menſe incoepto natum pro le-

Franciſcus Balduinus praetoris erga mulierem indulgentiam, eiuſdemque mulieris pudicitiam ſuſpectam habendam eſſe duxit. Sed oportebat, vtrumque ſciviſſe, naturam aliquando ab opinione forſitan noſtra ex eo nobis parta, quod communiter contingere ſolet, ab ordine tamen ſuo numquam, aberrare, & ita humanae cognitionis ſepta tranſilire. Aliud noſtris temporibus exemplum congeſſit Dionyſius Gothofredus *not. ad nouel. XXXIX.* de muliere, quae non XI., nec XIII., ſed XIV. menſe poſt viri mortem pepererat, cuius mulieris quum indubitata foret pudicitia, honeſtique mores, quod vidua apud mariti heredes ſemper ſpectata vixiſſet, nec ab eorum latere diſceſſiſſet vmquam, partus legitimus eſt habitus.

legitimo habendum esse. Ceterum eiusmodi in exemplis maximam iudices prudentiam adhibere debent, seduloque feminae mores, ac pudicitiam expendere, vt inde possint elicere, an ei cum alio post viri obitum rem habuisse facile fuerit, necne.

§. XIII. Quod si de aui postumo, hoc est de nepote ex filio concepto agatur, tunc is ad legitimam aui successionem admittetur, quum viuo auo conceptus fuerit. Nam si post eius mortem conceptus, natusque sit, ait Tribonianus in §. 8. *Instit. de hereditatib. quae ab intest.* ex Vlpiano *L.* 1. §. 8. *D. de suis & legitim.*, hunc neque *iure ciuili*, neque *praetorio* ad hereditatem aui sui vocari posse. Et ius quidem ciuile, lex scilicet XII. tabularum, ad successionem suos tantum vocauit; suus vero non est nepos, qui tempore mortis aui nec natus, neque conceptus erat. Et praetor quamuis nullo habito discrimine emancipatos cum suis vocasset; huiusmodi tamen postumum vocare noluit edicto suo, quia *nullo cognationis iure* patrem patris sui attigit, ac proinde *quantum ad hereditatem* (*) nec pro libero habetur, neque pro cognato, *cit.* §. 8. *Instit.* Id vero intelligi de-

(*) Consulto Tribonianus ait *quantum ad hereditatem;* nam in ceteris omnibus, vt in privilegiis, in nuptiis contrahendis, ac iure patronatus, nepotes post aui obitum concepti pro liberis habentur, & iunguntur omnibus, qui fuerunt auo iuncti, quique ab eo descendunt, *L.* 1. §. 10. *D. de suis & legitim.*, *L.* 47. §. 3. *D. de bonis libertor.*

debet de propria eius persona; nam ex persona patris sui, cui delata est aui hereditas, ei transmissionis iure succedit. At si hereditas ad patrem non peruenerit, puta, si pater suorum numero sit, & aperte ab hereditate se abstinuerit; vel emancipatus & hereditate nondum adita decesserit; postumus iste omnino excludetur. Primum enim non vocatur, quum nullo cognationis iure patrem patris sui attingat; deinde ne per ius quidem transmissionis, quum hereditas patri non fuerit adquisita. Anne iure novissimo id abrogatum est, ac nepos ex propria persona auo succedere potest? Discors de hac re interpretum iudicium exstat. At veri speciem praeseferre videtur sententia, quae habet, eum ex propria persona auo succedere posse. Quum enim Iustinianus sibi proposuerit in *nouel. CXVIII.* ad naturalem simplicitatem omnia ferme de legitimis successionibus capita redigere, remotis vetustatis ambagibus; consectaneum est, vt hoc quoque ad suam simplicitatem redigere voluerit, quum naturalis ratio quasi lex tacita quaedam tali nepoti, aeque ac aliis descendentibus, parentum addicat hereditatem.

§. XIV. Venio ad liberos diuersis ex nuptiis susceptos. Liberi, qui ex diuerso matrimonio orti sunt, communi parenti aeque omnes, proprio separatim succedunt. Sed bona omnia, quae communi parenti titulo lucratiuo per defuncti coniugis liberalitatem obuenerunt, liberis tantum ex illo matrimonio susceptis debentur, *L. 3. C. de secundis nuptiis*. Sane mulier, quae

 trans-

transit ad secundas nuptias, vtut post anni luctum, quae ex prioris mariti liberalitate percepit, iure donationis propter nuptias, munere sponsalitio, iure institutionis, legati, fideicommissi, aut quauis alia ratione, liberis cum eo susceptis tamquam bona paterna seruare tenetur, sibi tantum earum rerum, quoad vixerit, vsufructu retento: quod primi statuerunt imperatores Gratianus, Valentinianus, & Theodosius in *L. 2. C. Th. eod.*, a quibus insuper plenissimum mulieri datum est ea bona inter liberos dispertiendi arbitrium. Id vero quum durum nimium videretur, & ab naturali aequitate abhorrens (facta quippe mulieri de iis bonis inter liberos disponendi copia, credendum non erat, nullam propriis adfectibus captam esse futuram, qui ea forsitan abuteretur, indole potissimum perspecta feminarum pessima); mutarunt constitutiones insequentium imperatorum. Nam *nouella* Leonis & Maioriani *de sanctimonialib. & viduis*, *nouella* Leonis & Seueri *de abrogatis capitib. iniustis*, quas cum aliis codici suo Theodosiano adtexuit Gothofredus, tandemque *nouella II.*, & *XXII.* Iustiniani hanc mulieri facultatem ademerunt, statuentes, vt bona ista liberis omnibus ex priori coniugio editis seruarentur ex aequo. Hodie itaque mulier de hisce bonis nihil quidquam diminuere potest, nihil alienare (*), obligare, nihil extraneo, nihil liberis po-

(*) Quod ex lucris nuptialibus mulier alienauerit, post eius obitum, si id extet, ex possessore vindicabi-

posterioris matrimonii relinquere; sed omnia prioris coniugii liberis seruare debet, nec plus vni, quam alteri, sed omnibus aeque.

§. XIV. Quod de muliere, idem obtinet de viro, qui ad secunda vota transierit, *L.* 5. *C. eod.* Olim ex constitutione imperatorum Gratiani, Valentiniani, & Theodosii in *cit. L.* 2. *C. Th. eod.* aliter se res habuit. Quippe ea lex patribus nouercam inducentibus tantum suadet, vt quae acceperint ex dote prioris coniugis, vel quouis alio lucratiuo titulo, liberis cum ea procreatis relinquant: suadet, non imperat. Legibus suasoriis admista non est vis obligationis, ac necessitas. (*) Ita quod *nouella XXII.* parentibus suadet, vt bona sua aequa lance inter liberos tam primi, quam alterius matrimonii dispertiant, ne erga illos, qui ex posteriori coniugio oriuntur, proniores sint, necessitatem haud implicat. Sic etiam quod vetus ius suadebat, ne in testamento officio testis heres institutus fungeretur, nullo erat ciuili vinculo adstrictum, §. 10. *Instit. de testam. ordinand.*: alia-

bitur; si vero consumptum sit, aut tertius possessor praescriptione XXX. annorum muniatur, ex bonis eiusdem mulieris quasi tacitae hypothecae obnoxiis repetendi ius est, *cit. L.* 3. *L.* 5. *pr. C. eod.*, ac *nouell. XXII.*

(*) Romana iurisprudentia, exemplo philosophiae Stoicae, ex qua vtplurimum iurisconsulti veteres sapiebant, dispertiebatur in *dogmaticam*, quae praeceptis constabat, & *paraeneticam*, vnde consilia fluebant. Vide Gerardum Noodt in *Iulio Paullo cap. X.*

aliaque sexcenta eius rei exempla. Sic pariter quod *cit. L.* 2. suadebat, haud vlla adstringebat necessitate patres ad secundas nuptias conuolantes. Suasio tandem in necessitatem versa est a Theodosio iuniore senioris nepote in *nouel. VII.*, ex qua desumpta est *cit. L.5. C. Iustin.*; ac proinde hodie si vir, priori defuncta vxore, ad secundas nuptias pergere voluerit, quae ipse ex defunctae coniugis liberalitate consequutus est, liberis cum ea susceptis cedere debent, penes ipsum vsufructu remanente, sed omni adempta potestate ea alienandi, vel quoquo modo deteriorandi, *cit. L.* 5., (*). In eo tantum viri conditio ab illa mulieris diuersa est, quod haec dumtaxat, non ille vsufructuariam cautionem praestare teneatur *L.6.§.1.C. eod.*; quippe cautionis petitio a filiis aduersus patrem facta contra reuerentiam esset, quae magis patri, quam matri debetur (**).

§. XV.

(*) Hoc pacto bene prospectum est liberis prioris matrimonii, qui non raro a parentibus ad alia vota transmigrantibus negligi solent, praelatis secundarum nuptiarum liberis. Ad rem diuus Ambrosius *Hexaemero VI.*: *Mutato concubitu*, inquit, *patres deprauantur, praelatis filiis posterioris copulae; neglectis autem his, qui ex priore progeniti sunt.*

(**) Haec omnia obtinent, si superstes coniux secundo nupserit. Quod si ad secundas pergere nuptias noluerit, lucra nuptialia pleno iure sibi adquiret, ac ea libere administrare, vendere, alienare poterit, *cit. L.* 5. §. 4., cui postea Iustinianus derogauit statuens, vt quod ex dote vir, vel mulier ex antenuptiali donatione lucrati forent, soluto matrimonio, in-

§. XV. Hactenus de liberorum ex iusto matrimonio editorum successione edissertum est; nunc de successione eorum, qui sunt extra nuptias quaesiti, sermo instituendus. Liberi extra nuptias quaesiti varie pro varia eorum qualitate succedunt. Ii vel legitimi sunt, vel illegitimi: legitimi vel sunt adoptiui, vel legitimati: adoptiui vel adoptiui sunt sic stricte dicti, vel adrogati. De omnibus ordine suo nunc agendum, ac primum de adoptiuis, sic stricte dictis, de quibus exstat Iustiniani constitutio in L. 10. C. *de adoptionib.* Iure veteri adoptati in potestatem semper, familiamque adoptiui patris transibant, omnia liberorum suorumque iura in patris naturalis familia amittendo. Atque ita euenire poterat, vt naturalis patris successione iis adempta, successio etiam adoptiui patris adimeretur. Nam si filius post naturalis patris obitum ab adoptiuo patre fuisset emancipatus, hoc in casu vtriusque parentis successione defraudabatur. Et adoptiui quidem patris successionem amittebat vtpote emancipatione peremptam, qua plane extraneus ei factus erat; naturalis quoque patris, tum iure

indiscriminatim siue superstes coniux ad secunda vota transierit, siue in viduitate permanserit, liberis communibus, quoad proprietatem, cederent, vsufructu penes coniugem superstitem remanente, *nouel.* XCVIII.: quod imperator iterum mutauit, statuitque, vt superstes coniux, praeter integrum vsumfructum, virilis quoque portionis proprietatem lucraretur, *nouel.* CXXVII.

re ciuili, tum praetorio; iure scilicet ciuili, quia per emancipationem omnia patris etsi naturalis iura sublata erant; praetorio vero, quoniam praetori iniquum visum est, hereditatem aliis iam quaesitam auferri. Atque hoc erat maximum veteris iuris incommodum (*). Ergo Iustinianus constitutione illa celeberrima in *L.* 10. *C. de adoptionib.* huic incommodo occurrens cavit, vt si quis in adoptionem fuerit extraneo datus, omnia patris naturalis iura, perinde ac si adoptio facta non fuisset, integra remaneant; si vero non extraneo, vt in familiam, ac iura patris adoptiui transeat, *cit. L.* 10. §. 2. *&* 3. Extranei dicuntur, qui ex adscendentium numero non sunt, etiamsi cognati sint ex latere; non extranei, qui inter adscendentes numerantur. Itaque si pater naturalis fratri suo, vel cuiuis alii extraneo filium dederit in adoptionem, quum hoc in casu integra permaneant patris naturalis iura, ei semper tam ab intestato, quam ex testamento succedet, *cit. L.* 10. §. 2.; de bonis vero adoptiui patris nihil ex testamento sibi debetur, sed quidquid adoptiuus reliquerit ei pater, hoc liberalitatis est, & non legitimo vinculo adstrictum, *cit. L.* 10. §. 4.: ac

(*) Hac vna specie fuisse adoptiuos liberos vtriusque parentis tum naturalis, tum adoptiui successione defraudatos a viris doctis adgnitum est. Errat igitur Tribonianus, qui §. 3. *Instit. de hereditatib. quae ab intest.*, *se nonnullos*, ait, *inuenire casus*, in quibus liberi & naturalium, & adoptiuorum parentum successionem amittebant olim.

ac etiamſi ex Sabiniano ſenatuſconſulto (*) tribus ex maribus fuerit adoptatus, neque ei quartam ſeruare neceſſe eſt, neque vlla actio ad illius perſequutionem competit, §. 14. *Inſtit. de hereditatib. quae ab inteſt.*, *cit. L.* 10. §. 8. In eo tantummodo adoptionem eiuſmodi filio prodeſſe voluit imperator, vt haudquaquam extranei patris adoptiui ſucceſſione defraudaretur; ſi non fuerit tamen emancipatus, *cit. L.* 10. §. 5. Quod ſi naturalis pater non extraneo, puta auo materno, vel ſi pater ipſe fuerit emancipatus, etiam auo paterno, vel proauo filium dederit in adoptionem, praeter legitimam in adoptiui patris bona, teſtamentariam quoque contendere ſucceſſionem poterit, quoad duret adoptio;

(*) De huius ſenatuſconſulti aetate ac nomine nihil certi habent adhuc peritiſſimi antiquitatum viri. Cautum eo videtur, vt ſi naturalis pater filium vnum ex tribus maribus dederit in adoptionem, adoptiuus pater ſuorum bonorum quartam ei relinquere teneretur. Fauore quidem maſculorum, non feminarum id ſtatutum fuiſſe non inconſulto autumat Gothofredus ad *L.* 132. *C. Th. de decurionib.* Scilicet per maſculos duntaxat, non per feminas, publica munera in republica geruntur, per eoſque familiae propagantur, vt loco praemii fauore parentum, quod tres reipublicae mares dederint, hoc cautum fuiſſe videatur. Itaque Iuſtinianus eiuſmodi ſenatuſconſultum abrogauit, ſtatuitque, vt etiamſi quis tribus ex maribus fuerit in adoptionem datus, nil quidquam ex teſtamento, ne ex Sabiniano quidem ſenatuſconſulto bonorum quartam perſequi poſſit.

ptio; quum in vnum eo casu vinculum ciuile & naturale coaleant: de bonis autem naturalis patris, si integra remanserit adoptio, persequi nil poterit; at si interuenerit emancipatio, *necesse est iterum ad patrem naturalem eum reuerti*, ait Iustinianus in *cit. L.* 10. §. 3.

§. XVI. Adrogati, quo nomine patresfamilias in adoptionem dati intelliguntur, quum in familiam, potestatemque patris adrogatoris transeant, tum testamentaria, tum legitima successione gaudebunt, si integra perstiterit adrogatio: quod non de bonis tantum in adrogatoris familiam translatis, quorum hodie eidem adrogatori vsusfructus dumtaxat adquiritur, *L.6.C.de bonis quae liber.*, ius est, sed & de patris adrogatoris bonis omnibus, *L.* 10. §. *vlt. C. de adopt.* Si quis autem a patre naturali emancipatus alicui se dederit in adrogationem, nihil de bonis naturalis patris ei debetur, quum natura non patiatur, vt quis duos patres videatur habere, §. 10. *Instit. de hereditatib. quae ab intest.*, *L. vlt. D. vnde liberi*; nisi rursus, viuo adhuc patre naturali, ab adrogatore fuerit emancipatus, *cit.* §. 10. *Instit.* De pupillis in adrogationem datis amplius cautum est, vt ab adrogatoribus sine iusta caussa emancipari, vel exheredari nequeant, & si iuste fuerint emancipati, bona omnia a pupillis in suas familias translatis eisdem restituere teneantur. Quod si vero iniusta ex caussa emancipati fuerint, vel exheredes in testamento scripti, cum bonis suis quarta etiam bonorum

rum (*) patrum adrogatorum pars iis debetur, §. 3. *Instit. de adoptionib.*, *L.* 8. §. 5. *D. de inoff. testam.*, *L.* 2. *C. de adoptionib.*

§. XVII. Pergamus iam ad liberos legitimatos. Liberi legitimati sunt, qui ex concubina suscepti modis postea a lege probatis in iura filiorum tamquam ex iusto concubitu susceptorum adsciti sunt. Legitimati tales fiunt potissimum vel per *subsequens matrimonium*, si parentes concubinatum conuertant in nuptias, vel per *rescriptum principis*, a patre impetratum, quo princeps naturales filios legitimos esse iubet, vel per *oblationem curiae*, si pater filium conditioni curiali (perquam olim asperae) subiiciat. Legitimati per subsequens matrimonium potiori censentur iure; quippe plenissimum legitimationis effectum, ius familiae, cognationis, no-

(*) Haec quarta, quae *Antoniniana*, & *quarta diui Pii* ex eiusdem diui Pii constitutione dicta est, num quarta sit omnium bonorum adrogatoris, an potius portionis ab intestato debitae, seu legitimae, non satis constat. Complures, & nominatim Perezius ad *tit. C. de adoptionib. num.* 10. quartam esse portionis ab intestato debitae arbitrantur. Sed quartâ bonorum omnium adrogatoris mihi videtur esse verosimilius: quod vel ex vna *L.* 2. *C. de adoptionib.* eruitur. *Impuberem, quem ad vicem naturalis sobolis adrogare desideras, si hi, qui sanguinis necessitudine sibi iunguntur, id ei expedire apud praesidem prouinciae confirmauerint, filium habebis, ita vt BONORVM TVORVM QVARTA PARS tam in postremo iudicio tuo, quam quod si a te emancipatus fuerit, ei praebeatur.*

fuerit subsequuta, nullo modo legitimati ad paternam successionem vocari possunt; quoniam ea quum statim post mortem aliis sit delata, iniquum videtur, successionem iis auferri, quibus delata iam est. Ceterum legitimati per rescriptum principis ad successionem etiam adscendentium omnium vocantur, & cognatorum, vt ex iis, quae mox laudauimus, *nouel. LXXXIX.* verbis, liquet satis superque.

§. XIX. Legitimati tandem per oblationem curiae patri tantum legitimi fiunt, non eius cognatis, *L. 9. C. de naturalib. liber.*: proinde ad patris tantum, non vero ad aliorum adscendentium successionem admittuntur, *nouel. LXXXIX. cap.* 4. Sed hoc hodiernis temporibus omnino non obtinet, quum legitimandi modus per oblationem curiae cum ipsis curiis in desuetudinem abierit.

§. XX. Videamus modo de liberorum illegitimorum successione. Liberi illegitimi, Graece νόθοι (*), vel naturales sunt, vel spurii, vel su-

---

net; & alias nouum non esse ea quae semel constituta sunt vtiliter, non vitiari, vtut in eum peruenerint casum, a quo incipere non poterant, docente Papiniano in *L.* 85. §. 1. *D. de reg. iur.*, vt videre est in *L.* 18. *D. qui testam. facere*, §. 1. *Instit. quib. non est permissum facere testam.*, §. 14. *Instit. de legat.*, & alibi passim.

(*) Qui legitimus non est *νόθος* generatim Graecis adpellatur. Festus: *Nothum*, inquit, *Graeci natum ex uxore non legitima vocant, qui apud nos spurio patre*

susceptì ex damnato coitu. Naturales liberi ii sunt, qui ex concubinatu nascuntur, quamuis generali naturalium adpellatione omnes illegitimi veniant: quo sensu naturales iustis liberis opponuntur, vt in *L. vlt. C. quando mulier tut. offic.*, *L. vlt. C. qui petant tutor.*, & alibi. Decemuirale ius de liberis ex concubinatu susceptis vtpote extraneis nihil habet, deque his nil quidquam constitutum inuenio ad Constantini vsque tempora, prout neque de aliis, qui extranei sunt, quique nobis nullo cognationis vinculo sociantur, oportuit constitui. Hinc recte Iustinianus *nouell. LXXXIX.* obseruat, naturalium nomen Romanorum legibus vsque ad Constantini tempus neglectum fuisse. Palam ergo est, antiquitus eiusmodi filios intestata patris successione caruisse. Primus itaque Constantinus imperator multa de naturalium successione sanxit; quid vero constituerit, in tanta monumentorum inopia difficillimum est persequi. Illud certum videtur, Constantinum de intestata patris successione liberis naturalibus deferenda cauisse nihil,

 iis-

---

tre natus dicitur. Et Quintilianus *institution. lib. III. cap.* 8.: Νοϑον *qui non sit legitimus Graeci vocant. Latinum rei nomen, vt Cato quoque in oratione quadam testatus est, non habemus, ideoque vtimur peregrino*. Ignorantiam itaque suam produnt, qui τν νοϑν vocabulum filio tantum ex concubinatu exorto tribuunt, quum id generatim filio, qui non sit legitimus, ex Graeci sermonis proprietate conueniat, quamuis hanc vocem Iustinianus *nouel. LXXXIX.* in eumdem sensum detorqueat.

iisque ius tantum ex hereditate patris capiendi perquam accisum tribuisse. Hic enim imperator, qui concubinis quum esset infestus ob Graecorum forsan ecclesiae patrum hortatu, concubinatum susceperat occultis veluti cuniculis abolendum, nihil de intestata naturalium successione attingere, vt antehac; sed constitutionem tantum edere debuit, iuri ex testamento patris capiendi valde noxiam; vt obuiam tanto malo viis omnibus iretur. De Constantinianis legibus haec tantum se *temperare* aiunt imperatores Valentinianus, Valens, & Gratianus in *L.* 1. *C. Th. de naturalib. liber.*, vt naturales filii tres hereditatis vncias ex patris testamento caperent, si iusti liberi, vel pater materue deessent, his vero exstantibus, vnciam vnam. Sed nihil ab iis de successione intestata constitutum; neque vllum de ea verbum subsequuti imperatores habuerunt. Tandem iure Iustinianeo sic transacta res est, vt si intestato patri iusta soboles, & vxor deesset, naturales filii in duas hereditatis vncias succederent; ex aequo cum concubina diuidendas; iustis vero liberis, vel vxore superstitibus, vt alimonia tantum boni viri arbitratu decernenda peterè possent; *nouel. LXXXIX. cap.* 12. § 4 (*).

§. XXI.

(*) Ita ius est, si pater intestatus obierit. At is si velit testamentum condere, naturales filios ex asse instituere heredes poterit, nisi iusti liberi supersint. Quamuis enim Iustinianus in *nouel. LXXXIX. cap.* 12. filiis naturalibus legari vltra vnciam prohibuerit, id tamen diserte statuit, si iusti liberi exstarent. Ceterum

§. XXI. At diuerſum plane ius, quoad matris ſucceſſionem, obtinet. Quamuis enim veteri iure decemuirali naturales, non ſecus ac iuſti filii, a ſucceſſione materna excluſi forent; tamen quum praetor in ordine cognatorum matrem & filios viciſſim ad mutuam vocaſſet ſucceſſionem, ſubdubitari nequit, quin praetoris edictum ad filios quoque in concubinatu ſuſceptos pertinuerit: quod & de ipſo ſenatuſconſulto Orphitiano, ac Caeſarum de materna ſucceſſione conſtitutionibus intelligendum eſt; quum filii ratione matris neque naturales, neque ſpurii ſint, nihilque eos inter & iuſtos filios interſit. Nouiſſimo quoque iure qui ex concubinatu naſcuntur matri, adſcendentibuſque maternis ex aequo ſuccedunt cum liberis ex iuſto matrimonio procreatis, *L. 2. & 8. D. vnde cognati, L. 5. C. ad ſenatuſconſ. Orphit.* Quinimmo quoad matris, maternorumque adſcendentium ſucceſſionem, in iis ius repraeſentationis admitti arbitror, eadem mox allata ratione, quia ratione matris, & maternorum adſcendentium nihil inter legitimos & naturales, imo & ſpurios interſit, *cit. L. 2. & 8.* Confer Ioannem a Someren *de iure repraeſentation. cap. II. §. 6.*

E 2 §. XXII.

terum pro duabus vnciis ab inteſtato debitis perſequendis, quas pater teſtamento ſuo relinquere omiſerit, naturales querelam nequeunt inſtituere. Iis enim haec hereditatis pars tribuitur, quum pater ab inteſtato moritur. Id vero, quod ab inteſtato debetur, ex teſtamento contendi non poſſe, notum eſt.

§. XXII. Quamuis autem naturales liberi non primi tantum gradus matri, sed & vlterioris iure repraesentationis maternis adscendentibus succedant; id tamen quoad adscendentes paternos non admittitur; succedunt enim primi tantum gradus liberi, non vlterioris, veluti nepotes pronepotes, qui licet iuste sint ex filio naturali suscepti, omnino ab aui, vel proaui successione repelluntur, *L. vlt. C. de naturalib. liber.* Porro quum successio in duas hereditatis vncias filiis tantum sit ex concubinatu ortis indulta; inde fit, vt, quotiens viri & feminae consuetudo concubinatui nequeat accenseri, filii ex ea suscepti minus patri succedant. Quum vero concubina ex animi destinatione fiat, *L. 4. D. de concubinis*, si vna eademque domo cum viro cohabitet, ita vt domestica sit, & veluti focaria, ac maritali pene alatur adfectu; inde liquet, filios ex furtiuo coitu cum muliere habito susceptos, quacum constans, & domestica non fuerit consuetudo, pro spuriis esse potius habendos. Qui ex *pellice* (*) gignuntur, nec etiam

(*) *Pellex* principio veteribus Romanis eadem erat ac concubina, vt ex auctoritate Massurii testatur Paullus *L. 144. D. de verbor. significat.*: *Libro memorialium Massurius scribit, pellicem apud antiquos eam habitam, quae, quum vxor non esset, cum aliquo tamen viuebat, quam nunc vero nomine amicam, paulo honestiore concubinam adpellari.* At deinceps Romae *pellex* mulier dicta est, quae viro vxorem habenti cohaeret, vt ex auctoritate Granii Flacci subdit

etiam patri succedunt, quoniam *eo tempore, quo quis vxorem habet, concubinam habere non potest*, vt ait Paullus *sententiar. lib. II. cap.* 20.: quod & ab imperatoribus passim confirmatum, *L. vn. C. de concubin.*, *L. vlt. C. commun. de manumissionib.*, *L.* 18. *C. ad L. Iul. de adulter.* Quumque plures vno eodemque tempore concubinas habere sit vetitum, quoniam vxoris vice concubina fungitur; si quis eodem tempore non vnam, sed plures habuerit concubinas, hoc etiam casu filios patri non succedere diserte statutum est, *nouell. LXXXIX. cap.* 12. §. 5.

§. XXIII. Ad successionem nunc spuriorum, qui alteram liberorum illegitimorum speciem efformant, deueniamus. *Spurii* vox aliquando generalis est, eosque complectitur, qui ex illegitima, vel non probata consuetudine nascuntur. Atque ita qui oritur ex contubernio, vtputa qui ex libera & seruo, *velut spurium haberi* rescripserunt imperatores Diocletianus & Maximianus in *L. 6. C. de suis & legitim.*, quoniam contubernium iustis nuptiis non accensetur, & quamuis certus sit pater, tamen is fuit, qui iustus esse non potuit. Apuleio *meta-*

dit idem Paullus *cit. L.* 144.: *Granius Flaccus in libro de iure Papyriano scribit, pelicem nunc vulgo vocari, quae cum eo, cui vxor sit, corpus misceat.* Qui plura de hac voce cupit, adeat Brissonium *de verbor. significat. hac voce*, & Caluinum in *lexic. iurid. ead. voce*.

tamorph. lib. VI. filius natus ex matrimonio cum ancilla a filiofamilias inito sine parentis auctoritate, spurius dicitur: *Impares nuptiae*, inquit *& praeterea in villa sine testibus, & patre non consentiente, factae, legitimae non possunt videri, ac per hoc SPVRIVS ille nascetur*. Et imperatores Constantinus & Constans in *L. 2. C. Th. de incestis nuptiis* filios ex incestis fratris cum sui fratris vxore, vel cum sorore vxoris suae nuptiis profectos legitimos haberi vetant districte; atque *conuenire spurios esse qui nascentur* continuo subdunt. Qui igitur ex scortatu, stupro, adulterio, incestu, vel simili alia coniunctione eduntur, spurii generatim nuncupari possunt. At propria spuriorum adpellatione veniunt, qui ex meretricio suscepti sunt, quique alias *vulgo quaesiti* dicuntur, Senecae dicti *publici pueri* (*). Incerto itaque patre ii eduntur, & nonnisi matrem recognoscere possunt, iuribusque perfrui, quae ex illa manant (**). Spurii vero sic

(*) Spurios vulgo conceptos veteribus *fauonios* etiam dictos prodit Isidorus *etym. lib. IX. cap.* 5. Veteres enim putabant, quaedam animalia fauonio spiritu hausto concipere, vt idem Isidorus *cit. loc.*; vnde fauonia oua, Graece *ὑπηνέμια*, ea erant, quae sine initu maris ac sine patre concipi credebantur: ac proinde spurii fauonii dicti, quasi sine patre. Quantum est in rebus inane!

(**) Huc pertinet illud Solini *polyhist. cap. XXXIII.* de AEthiopis Garamanticis, quibus feminae communes erant: *Garamantici AEthiopes*, inquit, *matrimonia priuatim nesciunt; sed omnibus vulgo in venerem*

ſic adpellantur παρα τεν σποραν, hoc eſt *a ſatione*, vti putat Modeſtinus *L.* 23. *D. de ſtatu homin.*. Haec autem originatio viris doctis non placet, vtpote generalis, quae liberis etiam conuenire poteſt ex legitimis coniunctionibus profectis: idcirco exiſtimant nonnulli ita eos nuncupari, quaſi σποραδην, id eſt *ſparſim*, *vulgo*, *promiſcue* conceptos, vnde Sporades inſulae dictae. Ita & opinatus eſt auctor libri *de nominibus & praenominibus* a Iulio Paride epitomati, qui ad calcem Valerii Maximi edi ſolet: *Spurii patre incerto geniti quaſi* σποραδην: vt legendum ex emendatione Cuiacii: itemque Inſtitutionum paraphraſtes Theophilus: quae notatio optimis quibuſque e iuriſconſultorum republica commendatur, praeſertim Weſembecio, & Vinnio (*).

§. XXIV. Iam ſpurii nulla prorſus ratione patri ſuccedunt. Qui enim poſſunt patri ſuc-

 ce-

rem licet. Inde eſt, quod filii matres tantum recognoſcant, nam paterni nominis nulla reuerentia eſt. Quis enim verum patrem nouerit in hac luxuria inceſti laſciuientis? Exproptet Garamantici AEthiopes inter omnes populos degeneres habentur: nec immerito; quia afflicta caſtitatis diſciplina ſucceſſionis notitiam ritu improbo perdiderunt.

(*) Sunt, qui ſpurium dici contendunt a *ſpurio*, quo nomine Sabini muliebrem naturam adpellabant: quam originationem quidam priſcae Latinitatis ſcriptores effinxerunt, eaque deinceps a doctis quibuſdam adgnita & probata eſt, inter quos ſunt doctiſſimus Turnebus *aduerſar. lib XXIX. cap.* 13., & Ioſephus Scaliger ad Feſtum *v. nothus*.

Ali-

cedere, quum incertus sit, eumque citre nequeant? Matri tantum succedunt (matri spurii non sunt), & quidem pro aequo vna cum liberis ex iusto matrimonio susceptis, *L.* 1. §. 2. *D. ad senatusconsf. Tertyll.*: quod ius certe manat ex senatusconsulto Orphitiano, a quo filii indiscriminatim omnes ad maternam successionem vocati sunt. Anne & reliquis succedunt adscendentibus maternis? Modestinus iurisconsultus in *L.* 8. *D. vnde cognati* respondet, spurios & auiae maternae succedere: quod ius, vt recte opinatur Cuiacius *obseruat. lib. XXVI. cap.* 23., non ex senatusconsulto Orphitiano, sed ex prin-

---

Aliter huius vocis etymon tradit Plutarchus *quaestion. Romanar. cap. XI.* Scribit is, à Romanis praenomina primis dumtaxat litteris verbi initialibus scribi solita, vna, duobus, vel tribus; veluti Titum T., Gneum GN., Seruium SER., eodemque modo praenomen Spurium SP. scribi consueuisse: quod praenomen plures legitimis ex nuptiis editi; & vel in maximis dignitatibus constituti homines ferebant. Livius *lib. II. cap.* 5.: *Duos tamen cum eo pudor tenuit, Spurium Lartium, ac Titum Herminium, ambos claros genere factisque.* Occurrunt etiam in historiis Spurius Papyrius, Spurius Furius, Spurius Caruilius, aliique maximis dignitatibus aucti. Iam vulgo concepti iisdem etiam notis designabantur, nisi quod illi SP., hi vero puncto interposito S. P., hoc est sine patre, non quod patre carerent, sed quia ex vulgiuaga venere concepti essent, eorumque pater esset incertus. Factum deinceps, ait Plutarchus, errore vel ioco est, vt, qui vulgo concepti forent, spurii quoque dicerentur.

principalibus constitutionibus deriuat, quum & ipsi legitime nati liberi auiae non succedant, nisi ex principum placitis. Sed an & auo materno succedunt? Non succedere putat idem Cuiacius *cit. loco*, ea de caussa, quia Modestinus de auia materna tantum loquitur, non de auo materno; & quod nullibi constitutum inuenitur, spurios ad materni etiam aui successionem vocari. Cuiacii sententiam amplexus est clarissimus Bynkershoëkius *quaestion. iur. priu. lib. III. cap.* 11.. At ex meliori sententia Antonius Matthaeus *de successionib. disputat. XIV. num.* 16. existimat, eos auo etiam materno succedere: Quamuis enim apud Modestinum in *cit. L.* 8. vnius auiae mentio occurrat; tamen quia ad auiae successionem admitti spurios tamquam cognatos iurisconsultus respondet, & auiae maternae aeque ac auo materno cognati sint, eos ad aui quoque materni successionem admittendos esse colligitur.

§. XXV. Vno casu spurii nequeunt matri succedere; nimirum si mater sit illustris, cui non aliter succedent, quam si iusti filii non exstiterint; *quum in mulieribus ingenuis & illustribus (quibus castitatis obseruatio praecipuum debitum est) nominari spurios satis iniuriosum, satisque acerbum, & nostris temporibus indignum esse iudicamus*, ait Iustinianus in *L.* 5. *C. ad senatusconf. Orphit.*: quo in textu verba *ingenuis & illustribus* coniunctim sunt accipienda, vt scilicet non quaelibet ingenuae, sed ingenuae illustres hoc gaudeant iure: quod scite obseruat

VI-

Vlricus Huberus ad *lib. III. Instit. de successione ab intest. ex nouel. CXVIII.* Mulieres illustres sunt filiae, & vxor eius, qui est aliqua dignitate auctus, veluti praefectus praetorio, praepositus sacri cubiculi, praefectus Vrbi, comes sacrarum largitionum, similes (*). Sed moribus hodiernis receptum est, vt mulieri etiam illustri spurii succedant, eam ob caussam, quod respectu matris spurii non sunt. Confer Leeuwen *censur. forens. part. I. lib.* 3. *cap.* 18., & Groënewegen in *L.* 5. *C. ad senatuscons. Orphitian.*

§. XXVI. Postremo loco de liberis ex damnato coitu susceptis edifferendum est. Qui ex damnata coniunctione manant, vel *adulterini* sunt, si fuerint ex adulterio concepti, vel *incesti*, si ex incestu, vel *sacrilegi*, si ex coitu cum personis Deo sacris habito, vel tandem *nefarii*, si ex nefaria, iureque tum naturali tum gentium prohibita adscendentium cum descendentibus

(*) Sed quid est caussae, vt soli spurii, non autem naturales, illustri matri, cui iusti non desint filii, succedere prohibeantur? Nimirum concubinatus mulieris splendori officere non videbatur, vtpote coniunctio, quae per leges nomen sumpserat, quaeque velvti *semimatrimonium* erat. Hinc concubina vxorem imitari dicitur Iuliano Constantinopolitano antecessori, & in antiquis lapidibus *viceconiux* audit; vti etiam *semiconiux* adpellatur a Zonara in *Michaële Paphlagone*, & in *Constantino Monomacho*. Qua etiam de caussa concubinam, si fuerit in adulterio deprehensa, lege Iulia de adulteriis teneri, sicut ipsa vxor, iure statutum est, *L.* 13. *D. ad L. Iul. de adult.*

tibus admiſtione editi ſint . Horum omnium conditio nouiſſimo iure Romano miſera nimis, ac deplorabilis effecta eſt ; quippe Iuſtinianus imperator odio pluſquam Vatiniano ſuccenſus eos ab omni ſucceſſione repellit, etiam teſtamentaria, imo, quod maximum eſt, alimentis ipſis priuat, vſuraque vitae in *nouel*. *LXXXIX. cap.* 15. *Omnis, qui ex complexibus* (ſunt eius verba) *aut nefariis, aut inceſtis, aut damnatis proceſſerit ; iſte neque naturalis nominatur, neque alendus eſt à parentibus, neque habebit quoddam ad praeſentem legem participium*. Sed, quaeſo, alimenta quorſum illis denegantur, qui non propria voluntate, maleficioque, ſed ſola parentum ſuorum improbitate tam foede nati ſunt? Alimenta iure naturae debentur liberis (*), & qui alimenta denegat, necare videtur, vt docet Paul-

(*) Iure naturali liberis alimenta deberi pro comperto eſt. Qui enim filium gignit, quum eius exiſtentiae cauſſa ſit, conſulere ei tenetur de omnibus, quae neceſſaria reputantur ad humanam vitam tranſigendam, hoc eſt naturalem, & ſocialem : pro qua homo comparatus a Deo eſt. *Parentes*, inquit Puffendorfius *de iure nat. & gent. lib. IV. cap.* 11., *generando videntur ſeſe vltro obſtrinxiſſe, quod, quantum in ſe eſt, operam velint dare, vt, quam dederunt, vita conſervaretur* : quod & ipſe nouit Iuſtinianus in *L. vlt.* §. 5. *C. de bonis quae liber.* dum ait : *Ipſum autem filium vel filiam, filios, vel filias, & deinceps, alere patri neceſſe eſt, non propter hereditates, ſed propter ipſam naturam*. Et Euripides in *Piciye* tragoedia apud Stobaeum de alendis liberis legem eſſe ait, quae omnibus

vna

Paullus *L. 4. D. de adgnoſcend. & alend. liber.* Hinc non defuere viri docti, qui tales liberos vel ipſis alimentis priuari aegre ferentes, Iuſtinianeam conſtitutionem emollire ſategerunt. Sunt qui opinantur, eius ſenſum ita eſſe coanguſtandum, vt alimenta, viuis tantum parentibus, non ipſis mortuis ex eorum bonis, deneganda ſint. Aliter iſtius cauſſae defenſionem adgreditur Vlricus Huberus ad *lib. III. Inſtit. de ſucceſſ. ab inteſt. ex nouel. CXVIII.* Putat vir doctus, veroſimile non videri rem adeo atrocem ita obiter decernere, ac crudele ſupplicium in inſontes paruulos irrogare eum, qui parentes tantum punire cupit, quique ſemper fuit manſuetudinis & clementiae laudis appetentiſſimus. Atque hanc ob rationem opinatur, imperatorem eſſe *emphatice* loquutum, ac plus, quam ſenſerit, ſcripſiſſe. Quippe hereditas, inquit, naturaliter liberis debetur, quia debentur eis alimenta. Qui autem hereditate ſunt indigni, nec iis alimonia deberi quodammodo videtur. Ex quo infert, legislatorem, qui de ſucceſſionibus liberorum per-

---

vna communis eſt, tam ad homines inter ſe, quam ad cetera animalia pertinens: cui concinit Diodorus Siculus *lib. II. cap. 50.*: *Optima magiſtra natura eſt cunctis animantibus, non tantum ad ſui, ſed & ad prolis ſuae conſeruationem, vt cognata hac caritate continua ſucceſſio ad aeternitatis circulum perueniat*: Atqui iura, quae ab ipſa natura manant, nulli mutationi ſunt obnoxia, aeternumque ſtabunt, quum ius ciuile ciuilia quidem iura, non naturalia mutare poſſit, §. *vlt. Inſtit. de capit. deminut.*

pertractans aliquos pronunciat alimentis indignos, nihil in eos sancire videri, nisi multam hereditatis. At is profecto pessime hanc tuetur caussam; vt enim mittam imperatorem aperte fari, nec eius verba vllae subiici interpretationi posse, quae ipse in medium proferre conatur, suo abutens ingenio, tam insulsa, ac inepta sunt, vt mihi respondendi modus desit & ratio: adeo difficillimum est, vt apud Ciceronem me lectitasse memini, ineptiis respondere.

§. XXVII. Violenta & alia est interpretatio, qua idem Huberus explicari hanc constitutionem posse arbitratur. Etsi enim, ait, natis ex damnato coitu alimenta deneget Iustinianus, ne tamquam legis beneficium petantur, prout ea idem imperator naturalibus liberis indulserat; tamen existimandum non est, eam Iustiniano fuisse mentem, vt ne iudicis quidem officio parentes ad alimenta illis praestanda adigi possint: quo quid ineptius, quaeso, poterit effingi? Officium namque magistratus non adeo late patet, vt legem mutare, vel corrigere possit arbitratu suo, quum eius sit in sententiis proferendis legum sectari tenorem, earumque obseruantiae consulere: qua ratione, *magistratum esse loquentem legem, legem autem mutum magistratum*, ait Cicero *de legib. lib. III. cap.* 2. Nec potest vmquam iudex arbitrio vti suo, nisi quotiens lex ipsa eius religioni rem commiserit aestimandam.

§. XXVIII. Alii legem meridiana luce cla-

rio-

riorem alicui subiicere interpretationi desperantes, saltem ipsum Iustinianum ab inhumani, iusque naturale proterentis nota defendere satagunt, scilicet quod statutum id fuerit, vt homines metu poenarum ipsis filiis inflictarum perterriti ab hisce criminibus abstinerentur: quod, vt verum fateamur, ipse annuere non praeterit imperator in *nouel. LXXIV. : Qui semel ex odibilibus nobis, & propterea prohibitis nuptiis procedunt, neque naturales vocari, neque participanda eis vlla clementia est, sed sit supplicium etiam hoc patrum, vt adgnoscant, quia nec quidquam peccatricis concupiscentiae eorum habebunt filii.* At Iustinianum hoc non absoluere vel inde patet, quod tantum abest, vt, hac poena comminata, ab hisce flagitiis amoueantur homines, vt potius praecipiti lapsu in ea irrumpendi facilior detur occasio. Qui enim homines possunt a damnatis concubitibus auerti, onere sublato alimenta praestandi filiis inde susceptis? Praeterea quid isthuc rei est, parentum scelera, quibus tantum poena esset infligenda, in eorum filios criminis omnino expertes vindicare? *Peccata suos tenere auctores, nec vlterius progredi metum* (poenae), *quam reperiatur delictum*, summo quidem iure imperatores Arcadius et Honorius rescripserunt in *L. 22. C. de poenis*. Ergo iure merito canones ab iure ciuili desciuerunt, statueruntque filiis etiam ex damnato coitu editis alimonia deberi, *cap. 5. extr. de ea qui duxit in matrim.* quod iu-

iuris canonici, naturalisque decretum, vbique fori vsus probauit.

§. XXIX. Ceterum Iustiniani constitutio vtriusque parentis conscientiam requirit, adeo vt, si fuerit ex coëuntibus vnus facti compos, filii ab eius tantum successione arceantur. Nec porro interest, quoad adulterium, vtrum coierint ligatus, & ligata, an solutus & ligata: aeque enim adulterium est, quum adulterium *alienae matrisfamilias* corruptio fit, & *cum nupta* committatur, *L. 6.* §. 1. *D. ad L. Iul. de adulter.* Num autem isthaec constitutio ad illos quoque producenda, qui matrimonium contra legum praecepta bona fide inierint, nullius impedimenti conscientiae compotes, quaeritur. Meo quidem iudicio, sedulo matureque perpensis iuris Romani principiis, filii inde quaesiti ab intestata parentum hereditate quâ legitimi arcendi videntur, potiusque tamquam spurii ad solam posse matris successionem vocari. Sane sine vlla distinctione statuitur, vt inter eos, qui contra legum praecepta coierint, nuptiae nullo modo subsistere intelligantur, filiique ex talibus coniunctionibus suscepti patriae potestati non subsint, sed his, qui vulgo concipiuntur, adsimilentur, §. *penult. Inst. de nuptiis*; lex rata, *errantes grauiori poena excusari, & leuius puniri*; sicque vetitas nuptias contrahentes grauioribus non esse poenis afficiendos, sed leuioribus tantum, qualis est nullitas nuptiarum, dotis, similium, *cit.* §. *penult.* Canones in hac etiam caussa ab iuris ciuilis principiis desciuerunt, sta-

ſtatueruntque, vt filii in vetitis nuptiis bona fide initis quaeſiti, vtilitate publica ſuadente, pro legitimis habeantur, ac proinde cum illis ad ſucceſſionem vocentur, *cap. penult. & vlt. extr. qui filii ſint legitimi*.

CAPVT IV.

De legitima parentum ſucceſſione.

§. I. QVoniam in ſucceſſionibus ab inteſtato deferendis hominum voluntates coniicere Iuſtiniano placuit; hinc is ad ſucceſſionem liberorum ſine ſuis deſcendentibus praedefunctorum *parentes* (*), ſiue adſcendentes vocat, *nouel. CXVIII. cap.* 2. Sane quum nobis poſt liberos ſint parentes cariſſimi, communis hominum voluntas eo fertur, vt, ſine prole ex hac vita deceſſuri, velint, bona ſua omnia ad parentes abeant ſuperſtites: quod exigit quoque gratus animus, vt a quibus vitam rebus omni-

---

(*) *Parentum* adpellationem ruentis Latinitatis ſcriptores ad omnes ſanguine iunctos produxere: cuius rei exempla plura congeſſit Caſaubonus *not. ad Capitolin. & Trebell. Pollion.* ex Capitolino, Lampridio, ac Trebellio Pollione deſumpta. Sed iuriſconſulti hac voce ſemper adſcendentes intellexerunt: qua ſignificatione vſurpatur ab Iuſtiniano in *nouella CXVIII. cap.* 2., vbi Graeca dictio *γονεῦσι* occurrit, quae proprie adſcendentibus conuenit.

omnibus praestantiorem, alimenta ab incunabulis, educationemque homini bene comparando pernecessariam acceperimus, eis hereditatem, liberis nostris deficientibus, relinquamus: atque pietatis, miserationisque ratio ob maximum ex liberorum obitu moerorem, quo vehementer parentes afficiuntur, hoc quale quale solatium exposcit. Diuine Papinianus *L. 15. D. de inoff. testam.: Etsi parentibus non debeatur filiorum hereditas propter votum parentum, & naturalem erga filios caritatem; turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus, quam liberis pie relinqui debet. Tristis* haec parentum successio passim audit, *luctuosa hereditas*, ac *triste lucrum*, *§. 2. Instit. de senatusconf. Tertyll.*, *L. vlt. C. de institutionib.*, *L. vlt. C. comm. de successionibus*, quum parentes ordine mortalitatis inuerso contra commune votum succedant; quoniam in eorum semper votis est, vt liberi sibi superstites exstent. Penelope apud Ouidium *ep. I. Heroid.*

Di, precor, hoc iubeant, vt euntibus ordine fatis,
Ille meos oculos comprimat, ille tuos.

Et auctor declamationum *declamat. VI.* hasce moerentis patris ob filii mortem querimonias affert: *Ille est filius noster, cuius spes ipsas amauimus, quem apud omnia templa, & surdos votis Deos superstitem precati sumus, a quo sepeliri optauimus.* Hinc Plinius *panegyr. cap. XXXVIII.: Abunde*, inquit, *misera res est, pater filio solus heres.*

F §. II.

§. II. Iam antiquitus parentes ad bona defunctorum liberorum, qui in sacris essent paternis constituti, iure quidem patriae potestatis, non vero successionis, vocabantur; nec emancipatis succedebant, nisi foret emancipatio contracta fiducia peracta. Nam inde vsque a primis Romae temporibus, si liberi in patria potestate constituti obiissent, parentes bona eorum omnia iure patriae potestatis, siue peculii, occupabant; ac ita nec parentes habuerunt proprie successores, nec alios: quippe olim filiifamilias, siue mares siue feminae, quidquid adquirebant, indistincte patri adquirebant suo, quum ex antiquo Romuli instituto essent in dominio patris Quiritario, teste Halicarnasseo *antiquit. Romanar. lib. VIII.* Et quamuis postea peculium castrense & quasi castrense sibi adquiri filiisfamilias datum sit; tamen, si intestati obiissent, & ea peculia parentes adhuc iure occupationis retinere pergebant: quod luculenter ex Vlpiano in *L. 2. & 9. D. de castrensi peculio* constat (*). At constitutione tandem imperatorum

(*) Errat dubio procul Hieronymus Treutlerus *disputat. de success. ab intest.*, qui tenet, parentes bona filiorumfamilias occupasse omnia, exceptis castrensibus, & quasi, ad quae iure successionis ipsos parentes, statim ac ea filiis adquiri datum est, venisse. Nam id primo falsum arguitur ex *cit. L. 2. & 9.*; nec porro, quia filiis peculium castrense & quasi adquiri datum est, deque iis supremum elogium condere, inde sequitur, vt successores sibi legitimos habue-

rum Leonis & Anthemii in *L.* 4. *C. de bonis quae liberis* filiifamilias coeperunt in quaedam bona parentes habere successores, quamuis post liberos demum & fratres. Siquidem praefati Augusti in *cit. L.* 4. statuunt (I), vt bonorum, quae matrimonii caussa quaesiuisset filius filiaue familias, vsusfructus patri daretur, proprietate penes ipsum ipsamue manente; (II), vt iis sine testamento defunctis, in iisdem bonis primo liberi, deinde fratres, tandemque parentes succederent: quod iuris de maternis, maternique generis bonis statutum quoque fuisse coniicitur, vt inferius suo loco dicemus. Quod autem imperatores Iustiniano antiquiores de lucris nuptialibus, bonisque mater-

 nis,

---

buerint: quippe viuere dicebantur, quoad peculia isthaec, prout patresfamilias, sed prout filiifamilias decedere.

Iamuero in hac re veteres Hebraei cum Romanis conuenisse videntur. Apud eos enim omnia filiorumfamilias bona patrem occupasse coniici potest, quoniam Hebraei patria in liberos potestate, vti Romani, pollebant. Vide Grotium *de iure belli & pac. lib. II. cap.* 5. Indicia sane non obscura reperiuntur de hac patria potestate in sacris veterum Hebraeorum libris. Vnde colligi pronum est, omnia mortuorum filiorum bona penes familiam, & patrem, qui familiae caput erat, mansisse. Ex quo facile reddideris rationem, cur nihil inueniatur de parentum successione in Hebraeorum legibus cautum, nimirum quia filiorum bona ex patriae potestatis principio patri debebantur omnia.

nis, & materni generis sanxerunt, id ipse Iustinianus in *L. 6. C. eod.* ad bona omnia adventitia porrexit: qua de re sermo redibit inferius.

§. III. Quod si liberi emancipati obiissent, parentes eis vno tantum casu succedebant, quamvis non tamquam parentes, sed potius tamquam patroni suis libertis, nimirum si *contracta fiducia* facta emancipatio esset. Nam vt quis sui iuris fieri posset, tres mancipationes, siue imaginariae venditiones, totidemque manumissiones singulis mancipationibus adiectae adhibebantur, quae variis formulis, ac sollemnitatibus coram eo magistratu, penes quem erat actio legis, erant expediendae. In postrema mancipatione naturalis pater fiduciae contractum adiiciebat, vt pater emptor filium tertia vice non manumitteret, sed statim sibi remanciparet: quo fiduciae contractu inito pater emptor, dictus proinde fiduciarius, in ea erat caussa, vt illum teneretur remancipare patri naturali, qui tandem eumdem manumittebat. Vide Schultingium ad *Gaii institution. lib. I. tit. 6.*, & Heineccium *antiquitat. Romanar. lib. I. tit.* 12. Et quoniam Romano iure manumissor iura patronatus opima satis in manumissum retinebat, inter isthaec autem iura intestata etiam successio recensebatur; hinc naturalis pater emancipati filii successionem adipiscebatur veluti patronus. Quod si in emancipatione additus non esset fiduciae contractus, nullo pacto iure ciuili pater ad filii successionem vocari poterat, quoniam ex eo iure ad-

gna-

gnati, hisque deficientibus, gentiles succedebant; pater autem neque adgnatus emancipato filio est, neque gentilis: ac proinde a patre emptore, qui filium manumiserat, quique ei tamquam patronus succedebat, excludebatur. Id autem quum nimis durum, & ab omni pietate alienum videretur, placuit, ad filii tametsi sine fiducia contracta manumissi successionem patrem naturalem vocari: quod iure honorario effectum est capite *vnde decem personae*, quo praetor, si in emancipatione fiduciae contractus foret omissus, patri fiduciario, cui ius successionis eo casu competebat, decem personas praeferre ratus est, puta patrem matrem, auum auiam, tam paternos, quam maternos, filium filiam, nepotem neptem tam ex filio, quam ex filia, fratrem ac sororem, tam consanguineos, quam vterinos. Vlpianus apud *pariator. leg. Mosaicar. & Romanar. tit. XVI.* §. *9.*, §. 1. *Instit. de bonor. possessionib.* At beneficium hoc praetorium nullius vsus euasit postquam Iustinianus in *L. vlt. C. de emancipationib. liberor.* sollemnitatibus, ac formulis illis emancipationis sublatis, statuit, vt in emancipatione semper intelligeretur fiduciae contractum intercessisse, hoc est, vt pater adhuc ad legitimam filii hereditatem vocaretur, ac cetera patroni iura, perinde ac si contractu fiduciae inito eum emancipasset, consequeretur, §. *vlt. Instit. de legit. adgnator. success.*

§. IV. Hac olim ratione liberi parentes sibi successores habuerunt. Sed nouo plane intestatae successionis fundamento ab imperatore Iustinia-

no iacto, prorſus immutata res eſt, aliamque faciem induit. Siquidem is in *nouel. CXVIII.* ad inteſtatam liberorum ſucceſſionem proximioris gradus parentes vocauit, ita vt vlteriores omnino excluderentur. Et quemadmodum ad liberos parentum hereditatem ſine vllo diſcrimine ſiue ſuos ſiue emancipatos deuolui iuſſit idem imperator; ſic etiam parentibus liberorum ſucceſſionem praecoci fato praemortuorum deferri voluit, tam ſi ipſi parentes ſui iuris eſſent, ſiue in poteſtate, quam ſi liberi in eorum, vel in parentum gradu remotiorum poteſtate conſtituti inuenirentur, vel emancipati. Itidem ſicut liberos nulla ratione ſexus habita parentibus ſuccedere iuſſit; ita etiam ad eorum ſucceſſionem parentes vocauit, ſiue mares eſſent, ſiue feminae. Ergo primo loco ad legitimam liberorum ſucceſſionem pater ac mater ex aequo vocantur hodie. Iure XII. tabularum mater nullo ferme modo ad filiorum ſucceſſionem vocata eſt. Lex namque decemuiralis vel eos, qui ex defuncti familia eſſent, vel adgnatos, vel gentiles vocauit; mater autem neque ex familia erat, neque adgnata; niſi foret matrimonium per in manum conuentionem initum: quo caſu filiis iure adgnationis adligabatur. Poſtea quoniam id ab naturali aequitate pietateque alienum viſum eſt, praetor more ſuo naturali ratione motus matrem & filios ad mutuam ſucceſſionem admiſit tamquam cognatos edicto *vnde cognati*, quum ſint mater & filii inter ſe naturaliter cognati, *L. 2. D. vnde cognati*. Deinde Claudius im-

imperator matri *in solatium liberorum amissorum* legitimam eorum detulit hereditatem, §. 1. *Instit. de senatusconf. Tertyll.* (*). Successit postea senatusconsultum Tertyllianum, sub diui Hadriani tempore conditum, teste Triboniano §. 2. *Instit. eod.*, ita dictum a Tertyllo, siue Tertullo consule. Et quamuis in fastis sub Hadriano nullus Tertyllus consul occurrat; potuit is tamen esse consul suffectus, quum suffectorum consulum mentio in fastis raro consignetur. Confer Heineccium *antiquit. Romanar. lib. III. tit.* 3. §. 3. Cautum hoc senatusconsulto, vt si mater ingenua trium, libertina quatuor liberorum ius haberet, ad bona filii ab intestato mortui admitteretur, licet in parentis esset potestate, modo eo casu hereditatem iussu suo adiret, *cit.* §. 2. *Instit.* Quoniam vero amplissimus ordo matrem ad legitimam filiorum successionem

(*) Cuiacius *not. posteriorib. ad* §. 1. *Instit. de senatusconf. Tertyll.*, Ianus a Costa, aliique opinantur, hoc Claudii beneficium personale fuisse, non omnibus matribus generaliter indultum, eam ob rationem, quia si generalis constitutio fuisset, paullo post opus non fuisset senatusconsulto Tertylliano. Sententia isthaec, vt nullo idoneo argumento freta, prorsus est explodenda. Nam reponi poterit, Claudianam constitutionem statim exoletam senatusconsulto Tertylliano fuisse restitutam: vel potius, ex ea constitutione citra vllam adstrictionem matri legitimam filiorum successionem fuisse delatam, ac postea ob arcana politices, vt ciuitas hominum copia abundaret, id ad eum casum senatusconsulto Tertylliano coangustatum, si mater liberorum ius habuisset.

nem vocauit, vt, ſpe ſucceſſionis allecta, ad prolis procreationem inuitaretur, ac ita ciuitas hominibus adflueret (*); hinc tum ius liberorum

(*) Conditum Romae ſenatuſconſultum Tertyllianum, vt mulieres perfidum genus hominum ad prolis procreationem hereditatis adquirendae obtentu allicerentur. Nam tunc temporis mulieres abortionibus operam frequentiſſime dabant, variis adhibitis medicamentis, vel ob viri odium, vel ob timorem ne partus formam deuenuſtaret: quod impune factum videtur ex Stoicorum ſententia, quam iuriſconſulti adoptarunt, fetum, dum in vtero eſt, hominem non eſſe, ſed viſcerum maternorum partem, *L. 9. §. 1. D. ad L. Falcid.*, *L. 1. §. 1. D. de inſpiciendo ventre*. Romanas vero mulieres fetum in odium viri abegiſſe liquet ex *L. 4. D. de extraordinar. criminib.*, & *L. 39. D. de poenis*; ac frequentiſſime metu abreptas, ne partus venuſtatem deturparet, teſtes nobis ſunt auctores locupletiſſimi. Ouidius *de nuce v. 23.*:

Nunc vterum vitiat, quae vult formoſa videri;
Raraque in hoc aeuo eſt, quae velit eſſe parens.

Et Iuuenalis *ſat. VI. v. 594.*:

Sed iacet aurato vix vlla puerpera lecto:
Tantum artes huius, tantum medicamina poſſunt,
Quae ſteriles facit, atque homines in ventre necandos
Conducit.

Itidem Seneca *de conſolat. ad Helu. matr. cap. XVI.*: *Numquam te faecunditatis tuae, quaſi exprobraret aetatem, puduit: numquam more aliarum, quibus omnis commendatio ex forma petitur, tumeſcentem vterum*

rum habere mater intelligebatur, si viui filii, & iuxta humanam formam editi forent. Nam *contra formam humani generis* nati, hoc est monstrosi, aut prodigiosi, qui potius ciuitatem conspurcare videbantur, matri non proderant, teste Paullo *sententiar. lib. IV. tit. 9.* §. 1.: neque ei proderat *aborsus*, vel *abactus venter*, siue fetus ventre abactus, vt idem Paullus *loc. cit.* §. 3. *&* 6. Porro senatusconsulto mater ad successionem primo loco non vocata est; nam ei praeferebantur liberi defuncti filii, de cuius successione ageretur, tam primi quam vlterioris gradus; quum hereditas magis debeatur liberis, quam parentibus, quia illi ob naturae & parentum commune votum, *L.* 15. *D. de inoff. testam.*, hi vero sola miserationis ratione ad hereditates admittuntur. Fratres quoque consanguinei, & adoptiui praeferebantur, vti plenius infra loco suo dicetur; ac pater naturalis, non item adoptiuus, siue heres siue bonorum possessor, & iure quidem patriae potestatis, si filius in sacris paternis constitutus obiisset, §. 3. *Instit. de senatusconf. Tertyll.*, *L.* 2. §. 15., *L.* 3. *D. eod.* Quod si mater iure liberorum caruisset, tunc senatusconsultum Tertyllianum cessabat omnino, & locus dabatur edicto praetoris *vnde cognati*. At Constantinus M. matrem tale ius non habentem cum adgnatis

---

rum abscondisti, quasi indecens onus; nec intra viscera tua conceptas spes liberorum elisisti. Confer Noodt in *Iulio Paullo cap. XI.*

tis defuncto proximioribus vocauit in tertiam partem hereditatis; ac ad ſeruandam aequalitatem idem imperator adgnatos etiam vſque ad patrui nepotes cum matre, quamuis ius habente liberorum, admiſit, *L. 1. & 2. C. Th. de legitim. heredit.* Atque hae ſunt conſtitutiones illae, quarum meminit Tribonianus §. 5. *Inſtit. de ſenatuſconſ. Tertyll.*, quae matrem in ſucceſſione filii partim adiuuabant, partim praegravabant. Demum Iuſtinianus in *L. 2. C. de iure liberor.* pleniſſimum ſuccedendi ius matribus impertiuit, licet non ter quaterue peperiſſent; quoniam mors ex partu non raro ipſis illata plene eiſdem conſuli ſuadebat; vnde Medea apud Varronem *de ling. Lat. lib. VI.* aiebat, ſe velle potius ter ſub armis vitae periculo ſubiici, quam ſemel parere; itemque, quod ſi ingenua ter, vel libertina quater non peperiſſet, immerito filiorum ſuorum ſucceſſione defraudabantur, quum nullum peccatum eſſet, ſi non ter, quaterue eſſent enixae, §. 4. *Inſtit. de ſenatuſconſ. Tertyll.*, *cit. L. 2. C. de iure liberor.* Quum vero hac conſtitutione nihil mutatum de eo eſſet, quod pater naturalis ſemper in filii ſucceſſione praeferendus matri foret, nouiſſimo iure ſtatuit imperator, vt pater materque peraeque ſuccederent, ſiue ſoli, ſiue ſimul concurrentes.

§. V. Fatendum tamen eſt, matrem ita ſuccedere, ſi a ſecundis nuptiis ſe abſtinuerit, quippe ſi ſecundo nubere maluerit, eius ſucceſſio aliquam recipit variationem. Diſtingui autem debet, vtrum viuo adhuc filio, an eo tandem

dem e viuis discesso, mulier iterum nupserit. Nam si, viuo adhuc filio, ad secunda vota convolauerit, in bonis filii omnibus tantum vsumfructum eius portionis, in quam succedit, habet, proprietate fratribus sororibusque defuncti seruata, *L. 3. C. de secund. nuptiis*. Sed si post filii obitum secundo nupserit, rursus distinguendum est inter bona eiusdem filii profectitia, & adventitia. In bonis quidem aduentitiis, hoc est aliunde quaesitis, quam a patre, mater pleno iure & in proprietatem, & in vsumfructum succedit, pro sua parte tamen; non enim sola succedit, sed cum fratribus, & sororibus defuncti ex imperatoriis constitutionibus, qua de re inferius suo loco. In bonis vero profectitiis, hoc est a patre profectis, habet tantum vsumfructum, quum proprietas ad ipsos fratres, sororesque pertineat, *L. 5. C. ad senatusconf. Tertyll.* Discriminis ratio est, vt Cuiacius in *cit. tit. C.* aduertit, quia mater, quae filio viuo secundo nubit, maiorem ei iniuriam adferre videtur, quam si eodem inter viuos agente in viduitate permanserit, ac ad secundas nuptias, ipso tandem mortuo, abierit. Hanc autem temporis, & bonorum distinctionem, vt & ipsam viduitatis, & secundarum nuptiarum differentiam sustulit Iustinianus *nouell. II. cap. 3.*, qua statuit, vt mater indistincte ac pleno iure succederet defuncto filio cum fratribus, ac sororibus sine vllo bonorum discrimine, siue in viduitate permanserit, siue ad secundas nuptias pergere voluerit. Ait enim: *Optimum est, atque laudabile, & dignum*

ata-

oratione, vt mulieres ita se honeste tractent, quatenus quae semel ad virum venerunt, seruent inviolatum morientium torum: & huiusmodi mulierem & miramur pariter, & laudamus, & non procul a virginitate ponimus. Sin autem non valuerit, (quum forsitan & iuuenis hoc non patiatur), nec possit contra feruorem naturae resistere, non est torquenda propter hoc, nec interdicendae sunt ei communes leges: sed ad viri alterius veniat nuptias honeste, & omni luxuria abstineat, & fruatur successione filiorum. Hac autem constitutione quum se Iustinianus vlterius, quam par esset, processisse animaduertisset (male enim per secundas nuptias filiorum personis, educationi, bonis consulitur), rursus reduxit differentiam bonorum, ac viduitatis & secundarum nuptiarum in *nouell. XXII. cap.* 25., non tamen distinctionem temporis, vtrum viuo filio, an eo tandem mortuo secundae nuptiae initae forent, cauitque, vt mater, quae ad secundas nuptias transit, in bonis profectitiis tantum vsumfructum haberet, in aduentitiis vero plenam portionis suae proprietatem. Haec in matre tantum, quae secundis fuerit nuptiis funestata, seruantur: ad patrem, quum iura sileant, extendi nequeunt (*).

§. VI.

(*) Plerique tenent, ius, quod in matre secundo nubente constitutum est, ad patrem quoque ad secundas nuptias conuolantem pertinere, hoc est, vt quemadmodum nouo iure mater in bonis a patre profectis portionis, quae ei contingit, vsumfructum habet, in illis

§. VI. Porro matri tamquam indignae successio penitus adimitur, puta si tutores filiis suis im-

---

illis vero aliunde quaesitis, quam a patre, plenam proprietatem ; ita etiam patrem quoad bona a matre profecta in vsumfructum dumtaxat, quoad alia omnia in plenam portionis suae proprietatem succedere. Huius sententiae praesidium constituunt in *L.* 5. *C. de secundis nuptiis*, & in *nouell. II. cap.* 2. Prima sic habet: *Generaliter censemus, quocumque casu constitutiones ante hanc legem mulierem liberis communibus, morte mariti matrimonio dissoluto, quae de bonis mariti ad eam deuoluta sunt, seruare sanxerunt, iisdem casibus maritum quoque, quae de bonis mulieris ad eum deuoluta sunt, morte mulieris matrimonio dissoluto, communibus liberis seruare*. In *nouel.* autem haec sunt verba: *Quia vero contra binubos poenae communes sunt viri & mulieris, ille quidem in dote ad secundas veniens nuptias periculum sustinebit, haec autem in antenuptiali, seu propter nuptias donatione*.

Sed vtraque profecto constitutio nihil ad rem. Nam in *cit. L.* 5. non agitur de successione patris, vel matris in illa filiorum bona, quae essent ab alterutro profecta, sed de successione in ea quidem bona, quae coniux alter ab altero *ἀμέσως* acceperit, & quorum proprietatem, si coniux superstes secundo nupserit, filiis communibus seruandam lex iubet. Deinde quod in *nouel. II.* dicitur, poenas contra binubos communes esse, id constitutio non ad successionem in bona filii protendit, sed restringit ad lucra tantum nuptialia. Alioqui in hac ipsa *nouel. cap.* 3. aperte declaratur, nulla lege fuisse filiorum successione defraudatos patres: *Sicut enim*, ait, *patres, si ad secundas veniant nuptias, non fraudamus filiorum suorum successione, NEC ALIQVA EST LEX TALE ALIQVID DICENS*;

impuberibus non petierit, vel in locum reiectorum, & excusatorum aliorum nomina dare neglexerit: quod primum constitutum est epistola diui Seueri, quam describit Modestinus in *L.* 2. §. 1. *D. qui petant tutor.*. Tutores autem, vt a successione excludi non possit, debet *confestim* mater nominare, vt est in eadem epistola, ac apud Vlpianum in *L.* 2. §. 23. *D. ad senatusconsult. Tertyll.* (*). Merito vero filii sui hereditate mater multatur, quae tutorem illi non petiit, quoniam ea tutorem non petendo officium maternae pietati maxime conueniens deseruit. Id tamen iura restringunt ad eum casum, si mater non

---

CENS ; sic neque matres &c. Et quamuis quoad matris successionem aliter statuerit Iustinianus in *novel. XXII. cap.* 25.; de patre tamen, quum sit nihil innouatum, vetus ius adhuc viget.

(*) Huic diui Seueri epistolae, ac Vlpiano in *cit. L.* 2. §. 23. obstare nonnihil videntur Theodosius *L.* 10. *C. de legitim. heredib.*, & Tribonianus §. 6. *Instit. de senatusconf. Tertyll.*, qui aiunt, matrem a filiorum suorum hereditate repelli, si *intra annum* tutores petere neglexerit. Iam vt Theodosio & Triboniano conueniat cum Vlpiano & Seuero, id sic intelligendum est, debere matrem, si nulla iusta caussa impediatur, tutores filiis suis nominare *statim*, hoc est vt primum potest, & *praetoris copiam habet huic rei sedentis*, siue, vt Haloander legere mauult, *se dantis*, *cit. L.* 2. §. 43.; *intra annum* vero, si sit infirmitate praepedita, vel alia magna caussa, quae etiam mandare eam ad petendos tutores impediret, vt ipse Vlpianus *ibidem* docet: quo anno elapso, & tutoribus non adhuc constitutis, matrem excusationem mereri nullam.

non petierit tutorem filio, qui impubes mortuus sit. Nam si pubes factus obierit, eo casu succedit, vt Constantinus in *L.* 3. *C. eod.* habet; quum sit pie credendum, puberem, qui testari poterat, ac testamento hereditatem matri adimere, ab intestato decedentem eidem matri dissimulatione remisisse iniuriam. Id iuris non a Constantino primum, vt opinatur Hotomanus, sed antea inuectum esse, argumento est dictio *certum est*, qua vtitur idem Constantinus in *cit. L.* 3., vt scite Bachouius ad §. *6. Instit. de senatusconf. Tertyll.* obseruat (*). Hodie mater filiorum suorum legi-

(*) Nonnulla adhuc ad Seueri constitutionem pertinentia cum Vlpiano adnotanda supersunt. Mater, quae tutores filiis penitus egenis non petierit, in hanc poenam non incidet, quia eo casu superuacui tutores erant, *cit. L.* 2. §. 23. Matri insuper ignoscendum, si non petierit tutorem filio, qui soluendo non erat, vt a creditoribus quasi indefensus minus inquietaretur, *cit. L.* 2. §. 45. Quid si quia absens a libertis, vel cognatis in petendis tutoribus praeuenta est? In poenam nec incidet, nisi quum animo frustrandi absens fuerit, *cit. L.* 2. §. 27. Quod idem erit, si quum petere cunctaretur, a libertis, vel cognatis admonita libenter petierit, non vero si *compulsa*, hoc est coacta, *cit. L.* 2. §. 24. Quod si forte quis vxorem suam communis filii matrem heredem instituerit, eamque rogauerit, remissa etiam satisdatione, vt hereditatem filio puberi facto restitueret, nec vllus quoque Seuerianae constitutioni locus erit, si filio tutores dari non curauerit: quoniam filio, qui nihil habet, tutores inutiles sunt. At contra erit, si satisdatio non fuerit remissa, quia vel pro-

legitima tutrix est *auth. matri C. quando mulier*, ac proinde si tutrix esse nolit, alium sua vice tuto-

---

propter hoc erant petendi tutores, *cit. L.* 2. §. 46. Praeterea si pater in testamento vetuerit tutores petere, ac rerum filiorum procurationem vni matri iniunxerit, mater ab eorum successione non excludetur, si ipsa legitime tutelam administrandam susceperit; quod secus erit, si nec ipsa tutelam gesserit, nec alios petierit tutores, *cit. L.* 2. §. 25. Quid si pupillo amplum legatum relictum sit ea conditione, si tutores non habuerit, & ne conditio deficeret, mater tutores petere omiserit, an in eamdem poenam incidet? Et quidem non incidere videri posset, si damnum, quod ex omissa tutorum petitione redundat, minus sit legati emolumento; sed magis est, vt vel conditio isthaec quasi publicae vtilitati contraria remittenda sit, *L. 9. D. de conditionib. institution.*, vel, quum tutores prohibiti sint, mater conditionis verbis tantum innixa, curatores petat, *cit. L.* 2. §. 44.

Iamuero Seueriani rescripti verba de tutoribus sunt; ac proinde matrem puberibus curatores constituere non teneri certum est. At quum impuberes aliquando curatoribus indigeant, vt in casibus, qui in §. 5. *Instit. de curatorib.* enunciantur, tunc & curatores per matrem petendos esse ait Vlpianus in *cit. L.* 2. §. 29. Curatores quoque mater petere debet, ac nisi petierit hereditatis multa punietur, si sit praegnans, ne desit qui ventris bona administret; si apud hostes impubes filius sit; si filius furore laboret, *cit. L.* 2. §. 29. 30. & 31.

Porro a successione mater excluditur, si tutorem priuilegio munitum, vel oneratum tribus puta tutelis nominauerit, ita vero si id data opera fecerit, qui tamen si tutelam susceperint, matri non officient,

cit.

tutorem petere debet. Quod si tutelam ipsa suscipiat, quam suscipere nequit, nisi iuret se iterum non nupturam, & peierarit, iterumque nupserit, non autem prius suae tutelae rationibus redditis, neque ordinato alio sua vice tutore, itidem ei tamquam indignae filii successio non defertur, *L. penult. C. ad senatusconf. Tertyll.*, *L. penult. C. in quibus caussis pignus*. Quod de matre diximus idem & de auia intelligendum est, *cit. L. 2. §. 28. D. ad senatusc. Tertyll.*, ac nouissimo potissimum iure, ex quo successio inter legitimos ei delata est: quinimmo id generatim ad heredes legitimos omnes productum est a Theodosio in *nouella V. de tutoribus*, ex qua desumpta *L. 10. C. de legit. heredib.*

G §. VII.

cit. L. 2, §. 32, & 33. Itidem si indignos, hoc est minus habiles ad tutelam petierit, sciens praetorem eos non daturum, qui tamen matris petitionem sequutus eos dederit, quamuis sit praetoris delictum, matris tamen puniendum consilium est, *cit. L. 2. §. 34.*, nisi aliorum, qui idonei fuerint, nomina ederit. Et si illi fortasse excusati sint, vel hi improbati, debet quoque alios nominare, *cit. L. 2. §. 35.* Quid si non fuerint omnes excusati, vel non reiecti omnes? In excusati vel reiecti locum alium petere tenetur, *cit. L. 2. §. 39.*, nisi qui reliqui sufficiant administrationi, *L. 4. D. qui petant tutor.* Iam *idonei* tutores qui sint, vtrum facultatibus, an & moribus, quaerit Vlpianus in *cit. L. 2. §. 37.* Et generatim is ait, *se putare matri facile ignosci, si locupletes sint ii, quos petiit*. *Reiecti* vero dicuntur siue a praetore non dati, siue suspecti fuerint remoti, siue etiam ob negligentiam, vel ignauiam repulsi.

§. VII. Patre ac matre deficientibus, auo auiae, proauo proauiae, tam paternis quam maternis, ceterisque adscendentibus legitima liberorum successio iure nouissimo defertur, gradus tamen praerogatiua seruata, *nouell. CXVIII, cap.* 2. Ergo liberos inter & parentes nonnihil distat in hac caussa. Vidimus superiori capite, quod si diuersarum stirpium liberi hinc inde existant proximiores in altera stirpe remotiores in altera haud excludunt. At secus est in successione parentum. Nam si plures, & inaequalis gradus parentes inueniantur, ceteris praeferuntur, qui proximiores gradu sunt, siue mares siue feminae sint, siue paterni siue materni (*). Vt ecce: si defuncto pater superuiuat, ex parte autem matris praemortuae auus & auia materni, vel potius mater exstet, ex parte autem patris defuncti auus paternus & auia: illo casu pater tantum succedit, auo & auia maternis penitus exclusis;

(*) In successione parentum patris praemortui locum auus & auia paterni subire nequeunt, nec auus & auia materni defunctae matris locum. In successione vero liberorum in filii praemortui locum nepotes neptesue ex eo geniti veniunt. In descendentibus enim locus repraesentationi datur, quae nullo modo in adscendentibus locum sibi vindicare potest, quoniam vt remotior in illis a proximiori, ita contra in his proximior a remotiori gignitur. Atque haec vna caussa est, cur liberi proximiores ex vna stirpe cum liberis ex altera, vtut gradu remotioribus, succedant, non item parentes proximiores ex vna linea cum parentibus ex altera linea remotioribus.

auis; hoc vero mater, submotis auo & auia paternis. Item si auus paternus exstet, vel auia paterna, ex parte aui materni defuncti, ac auiae maternae, proauus et proauia; auus paternus vel auia omnibus in successione praefertur: vel si auus aut auia materni superfit, & ex parte aui, auiaeque paternorum proauus & proauia, qui in vtroque casu numerum quaternarium exaequant; vnus auus maternus vel auia materna proauis proauiabusque ex parte patris praeponitur. Vides iam heic Iustinianum nonnulla a veteri iure aliena statuisse. Ex vetustissimi enim iuris principiis, si liberi in aui potestate fuissent, auus iure potestatis bona eorum omnia occupabat, vti superius obseruauimus §. II. Deinde constitutione Theodosii & Valentiniani in *L.* 3. §. 2. *C. de bon. quae liber.* bonorum maternorum, & materni generis proprietate ipsis liberis seruata, cautum est, vt si liberi, superstitibus tam auo, in cuius potestate sint, quam patre, diem obierint suum, bona isthaec ad patrem, non iam ad auum, perueniant, ipsi auo tamen, dum supererit, vsufructu seruato: qua in re ius nouissimum aliquatenus cum vetere conuenit. Quod si liberi fuissent ab auo contracta fiducia emancipati, iure manumissionis auus patrem excludebat, non autem matrem, quam submouebat tantum pater siue manumissor, siue non manumissor bonorum possessione, *L.* 10. *D. de suis & legitim.*, *L.* 2. §. 15. *D. ad senatusconf. Tertyll.* Quid si cum auo & matre pater etiam concurrisset? Non leuis sane difficultas

 tunc

tune oriebatur, quoniam auus iure manumissionis patrem, pater matrem, mater auum excludebat: pro qua amolienda difficultate Paullus in *L.* 5. §. 2. *D. eod.* respondit: *rectius esse auo ius suum conseruare*: & optimo sane consilio; auus enim eo casu matri praeferendus erat, non iure quidem proprio, sed propter patrem, quem excludebat, & a quo ipsa mater excludebatur. Praeterea non parentes modo primi gradus, sed & vlterioris sine discrimine sexus ad liberorum successionem hodie venire dictum est. Id autem iuris a veteri penitus abludit. Nam iure XII. tabularum quoniam mater nullo ferme modo ad filii sui hereditatem vocari poterat, eo magis auia & proauia tam paterna quam materna erant excludendae. Et quamuis deinceps senatusconsultum Tertyllianum matrem ad legitimam filiorum suorum successionem admiserit; auia tamen non vocata est, vt diserte Tribonianus tradit §. 2. *Instit. de senatusconf. Tertyll.*; quemadmodum neque nepotes ex senatusconsulto Orphitiano ad auiae successionem vocati sunt, teste eodem Triboniano §. 1. *Instit. de senatusconf. Orphit.* Postea etsi imperatoriis constitutionibus nepotibus auiae quoque successio delata fuerit; numquam tamen auiae delata nepotum successio, fortasse quod magis liberis ea debeatur, quam parentibus. Verum enimuero quod heic dicimus de iure veteri, auiam nepotibus non successisse, id de iure quidem ciuili intelligendum est, quum ea iure praetorio duplici ex capite

succe-

succederet. Nam bonorum possessione vel ex capite *vnde cognati* in ordine cognatorum vocari poterat, quemadmodum mater vocabatur ante senatusconsultum Tertyllianum, vel, si libero emancipato succedendum erat, & extraneus manumissor exstaret, ex capite *vnde decem personae* (*). Ceterum nulla deinceps lata lege auia ad legitimam liberorum successionem vocata est, nisi primum Iustiniani *nouell. CXVIII.*, qua fere omnibus de re successoria ad naturalem simplicitatem redactis, in successione parentum omne quoque sexus discrimen sublatum est.

(*) Non desunt qui existimant, auiam iure ciuili, & quidem ex senatusconsulto Tertylliano olim successisse, argumento ducti *legis* 2. §.28. *D. ad senatusconf. Tertyll.*, vbi docet Vlpianus, auiam, quae nepotibus tutorem constituere neglexerit, ab eorum successione repelli. At ex ea lege nihil euincitur, quum queat intelligi de illa auiae successione, quae iure praetorio fiebat olim, vel ex edicto *vnde cognati*, vel *vnde decem personae*. Alia prorsus ratione Contius in *opusc. de heredit. & bonor. possessionib.* nodum hunc conatur extricare, quod scilicet illic Vlpianus id senserit, matrem non succedere filio, cuius filiis impuberibus tutores non petierit. Sed, hac posita interpretatione, fingendum esset, filium inter viuos fuisse eo tempore, quo erant nepotibus ex ipso genitis tutores dandi (alias si defunctum esse dicatur, concipi non potest, auiam successione, quae tunc non ei defertur, sed nepotibus ex filio, priuari). Viuo autem patre, si emancipati sint filii, is tutor legitimus est, ac auiae proinde officium cessat; nisi quis dixerit, & id sensisse Contium, patrem vel dementem fuisse, vel furiosum.

§. VIII. De forma nunc fucceffionis adfcendentium differamus. Pater ac mater in capita fuccedere dici poffunt, quum pro aequo veniant. Patre matreque deficientibus, quoniam hereditas ad reliquos adfcendentes proximiores devoluenda eft; hos autem inter nullum repraefentationis ius, nullaeque ftirpes funt; fucceffionem fieri *in quafi ftirpes*, fiue *in lineas*, vel potius *in genera* dicemus. Haec parentum fucceffio *in ftirpes* fieri dicenda videretur; quum protritum in iure fit, fuccedi poffe vel in capita, vel in ftirpes, nec aliud vocabulum reperiatur; neque tertium diuifionis genus. Atque ita *in ftirpes* interpretum plerique adpellitant hanc vlteriorum parentum fucceffionem. At nequit id congrue dici, quum, quae fucceffio fit in ftirpes, ea fieri dicatur iure repraefentationis, quae fuum in parentibus locum non inuenit (*); ac proinde

(*) Ioannes Faber ad §. 6. *Inftit. de hereditatib. quae ab inteft.*, aliique opinantur, in adfcendentibus quoque iuri repraefentationis locum dari. Sed ii profecto in foedum errorem impingunt. Nam ius repraefentationis in fucceffione defcendentium admittitur: in fucceffione collateralium, vbi filii defunctorum fratrum vel cum fratribus concurrunt, vel cum parentibus: in fucceffione parentum numquam. Fundamentum enim & ratio repraefentationis eft naturalis illa liberorum in locum parentum, ex quorum corpore manant, eorumque bona fubftitutio. Parentes vero in locum liberorum fuorum fubftituere, contra naturam eft. Hoc ipfum liquet etiam ex *novell. CXVIII.*

inde in ſtirpes ſuccederetur, quin vlla eſſet repraeſentatio. Magis ergo eſt, vt dicamus, hanc parentum ſucceſſionem *in genera* fieri. Et vehementer ſane miror, Donello, Balduino, aliiſque vel primi ſubſellii iuriſconſultis eiuſmodi ſucceſſionem in ſtirpes adpellari. Iam in genera ſuccedirur, quum bona tribuuntur partim adſcendentibus paternis, partim maternis, ſcilicet vt ſemiſſem vnum adſcendentes paternae lineae, ſemiſſem alterum adſcendentes lineae maternae accipiant, quamuis in alterutra diſpar perſonarum numerus inueniatur. Ita ſi in linea materna auus tantum, in paterna auus & auia exſtent; ſolus auus maternus ſemiſſem feret, auus autem auiaque paterni ſemiſſem alterum, qui inter eos ex aequo diuidetur, accipient, *nouell. CXVIII. cap.* 2.

§. IX. Num bonorum origo attendenda, vt paterna ſcilicet bona tantum paternis, materna maternis adſcendentibus debeantur, diſputant interpretes. Bartolus in *auth. itaque C. comm. de ſucceſſionib.*, Caſtrenſis in *auth. poſt fratres C. de legitim. heredib.*, ac quotquot ex faeculento illo Bartoli latice ſapiunt, hac adhibita bonorum diſtinctione parentes ſuccedere opinantur. Sed nae hi

CXVIII. cap. 2., vbi ad ſucceſſionem vocantur proximiores adſcendentes, remotioribus excluſis: quod fieri nequiret, ſi eſſet inter eos repraeſentatio. Finge enim ex hac parte exſtare patrem, ex illa auum maternum, auus matrem repraeſentando vna cum patre vocandus eſſet, a quo tamen excluditur.

hi turpiſſime labuntur. Quum enim e medio ſublatis tot tantiſque veteris iuris ambagibus, nouam ſimplicemque ſuccedendi rationem Iuſtinianus nouiſſima conſtitutione introduxerit, vbi eiuſmodi diſtinctionis nec vola nec veſtigium vllum occurrit; parentes hodie indiſcriminatim ad omnia liberorum bona vocari ambigi nequit. Sane imperator in *praefat. ad nouel. CXVIII.* aperte fatetur, *ſe voluiſſe omnes ſimul ab inteſtato cognationum ſucceſſiones per iſtam legem clara compendioſaque diuiſione diſponere*. Et continuo ſubdit: *Itaque prioribus legibus pro hac cauſſa poſitis vacantibus, de cetero ea ſola ſeruari, quae nunc conſtituimus*. Proinde omnis paternorum, maternorumque bonorum diſcretio explodenda eſt, quum ea ex hac conſtitutione poſſit nullatenus adſtrui. Quinimmo haec bonorum diſtinctio maxime pugnat cum ipſo Iuſtiniani placito, quo proximior ſiue in eadem, ſiue in diuerſa linea remotiori praefertur, ac vtriuſque lineae parentibus eiuſdem gradus pro aequo addicitur hereditas: quae duo non ſubſiſterent, ſi bona ſecundum eorum originem vel paternis, vel maternis adſcendentibus cederent. Ita enim eueniret, vt in bonis paternis paternus remotior materno proximiori, & viciſſim in maternis maternus remotior paterno proximiori praeferendus foret; nec vero hereditas inter paternae maternaeque lineae eiuſdem gradus adſcendentes pro aequo ſecundum lineas diuideretur. Statuit autem imperator, *vt medietatem quidem accipiant omnes a patre adſcendentes, quaticumque fuerint; me-*

medietatem vero reliquam a matre adſcendentes quantoſcumque eos inueniri contingerit. Ex qu, vides, non illos ad paterna dumtaxat, hos ado materna, ſed vtroſque ad omnium bonorum medietatem indiſtincte vocari. Praeterea quos imperator parentes ad inteſtatorum liberorum ſuceeſſionem vocat, heredes facit. Heres in omne ius, quod defunctus habuit tempore mortis, ſuccedit, *L.* 3. §. 2. *D. de bonor. poſſeſſionib.*, *L.* 24. *D. de verbor. ſignificat.*, *L.* 62. *D. de reg. iur.* Itaque quum omnia paterna & materna bona defuncti propria euaſerint, poſtquam is hereditatem adiit; conſequens eſt, vt parentes in haec bona ſine vlla diſtinctione ſuccedant, iique *eiuſdem poteſtatis iuriſque ſint, cuius fuit defunctus*, *L.* 59. *D. eod.* (*).

§. X. Nec quidquam in contrarium faciunt, quae ab aduerſae ſententiae patronis opponuntur. Aiunt, luculenter inueniri conſtitutum in *L.* 3. *C. de bon. quae liber.* bona paterna paternis adſcendentibus, materna maternis deberi, idemque ad-

(*) Diſtinctionem inter materna ac paterna bona in legitimis ſucceſſionibus ſeruandem, aliqua tamen limitatione, introduxerat Conſtantius imperator in *L.* 4. C. *Th. de matern. bon.*, vbi cauit, vt, ſi filiusfamilias intra ſextum ſuae aetatis annum obiiſſet, bona materna maternique generis non ad patrem, ſed ad proximos ex parte matris, vnde erant ea bona profecta, pertinerent; ac in bona itidem paterni generis pater proximique ex parte patris ſuccederent. Sed quum ea conſtitutio in Codice Iuſtinianeo deſit, aliud noſtro iure ſeruatur.

adstrui ex §. 1. *Instit. per quas person. nob. adquirit.* Verba *L.* 3. haec sunt: *Sin autem idem nepos superstitibus tam patre, quam auo paterno diem suum sine liberis obierit; eorum dominium, quae ad ipsum a matre, vel ab eius linea peruenerint, non ad auum, sed ad patrem eius perueniat*: quasi heic de auo materno ageretur, ad quem, si pater deficiat, materna bona abire debeant, quemadmodum patre exstante is excluditur, & in ea solus pater succedit. Tandemque ex eo quod in successione fratrum frater consanguineus succedat in bona, quae ex linea paterna ad defunctum fratrem peruenerunt, vterinus vero in ea, quae ex linea materna; non immerito, inquiunt, hanc eamdem bonorum distinctionem ad successionem quoque parentum esse protrahendam. At haec potius sunt aegrorum deliramenta. Textus enim in *L.* 3. *C. de bon. quae liber.*, & in §. 1. *Instit. per quas person. nob. adquirit.* inuiti procul dubio trahuntur. Profecto L. 3. perperam ab iis intellecta de patre & auo paterno loquitur, non iam materno, vt manifeste liquet ex illis verbis: *superstitibus tam patre, quam auo paterno.* Vt vero istius legis sensus rite intelligatur, in memoriam redigendum est, quod superius diximus, veteri iure patremfamilias omnia filiorum bona iure peculii occupasse, etiam castrensia & quasi; nec porro filiosfamilias ab intestato heredes habuisse vllos: quippe si pater, ac auus, cuius potestati nepos obnoxius fuisset, superstites inuenti forent, eo casu auus nepotis bona omnia occupabat, patre pe-

penitus excluso, quum in aui tantum potestate nepos esset constitutus. Quoniam vero bonorum maternorum proprietatem e dominio parentis, cui vsumfructum dumtaxat reliquit, subduxerat Constantinus M. in *L. 1. C. Th. de matern. bon.*, atque in bonis itidem materni generis vsumfructum ei tantum deberi statuerant Gratianus & Valentinianus iunior in *L. 6. C. Th. eod.*, proprietate vt in illis bonis, sic etiam in his liberis seruata; hinc, nouum ius ad alias species protendendo, sanxerunt Theodosius & Valentinianus in *L. 10. C. Th. eod.*, vt si filius obiisset, liberis superstitibus ac patre, vsusfructus patri, proprietas liberis seruaretur. Tandemque iidem imperatores in *cit. L. 3. C. Iustin. de bonis quae lib.*, quae ex eorum *nouella VII. de paternis seu maternis bonis* ex parte desumpta est, vlterius processerunt, statueruntque, vt si nepos in aui sacris constitutus sine liberis decessisset, patre superstite; hic bonorum maternorum materniqne generis proprietatem perciperet, auus iure patriae potestatis vsumfructum caperet tantum. Atque hic est *cit. L. 3.* sensus, quae ab nouis constitutionibus multum correcta est: qua de re paullo post agetur. Deinde nihil offendit §. 1. *Instit. per quas person. nob. adquirit.* Sane sermo illic est de bonis a patre profectis, nimirum quod talia bona ipsi patri, vel auo, qui filium, vel nepotem in potestate habuerit, cedere debeant: quod extra quaestionis aleam est; in haec enim bona successionem non dari, sed qui liberum in potestate habet, siue auus sit, siue pa-

pater, ea iure peculii occupare certum est. Tandem argumentum a successione fratris consanguinei, & vterini desumptum ineptissimum est; nam praeterquamquod non eadem est ratio successionis fratrum & parentum, neque proinde ex illa ad hanc trahere licet argumentum, sententia, quae habet, fratrem consanguineum in bona paterna, vterinum in materna succedere, omni sane veritatis specimine destituitur: quod sequenti capite probatum fuse dabimus.

§. XI. Iam de bonis, in quae parentes succedant, modo disseramus. Vt id recte intelligi queat, quadruplex filiorumfamilias peculium pernoscendum est. Nimirum peculium vel est *castrense*, quod militiae armatae occasione adquiritur, *L.* 11. *D. de castrensi peculio*, veluti si quid filio in militiam eunti pater donauerit, si hereditas a commilitone fuerit relicta, si captum quid ab hostibus fuerit, si quid ex pecunia castrensi emptum sit, *cit. L.* 11., *& L.* 5. *D.*, *L.* 4. *C. eod.*: vel *quasi castrense*, quod militiae togatae occasione filius sibi familias adquirit, veluti patrocinio caussarum, aliarumque artium liberalium professione, *L.* 4. *C. de aduoc. diuers. iudic.*: vel *aduentitium*, quod ex matris, aut cuiuscumque alius liberalitate, artium fabrilium exercitatione, prospera fortuna, filius sibi parat, §. 1. *Instit. per quas person. nob. adquirit*: vel tandem peculium est *profectitium*, quod a patre proficiscitur, vel ab alio, sed patris contemplatione, *cit.* §. 1. *Instit.* Ex hisce peculiis castrense & quasi filiofamilias pleno iure cedunt, *cit.* §. 1., *L. 6.*

L. 6. C. de bon. quae liber.; in aduentitio patri debetur tantum vſusfructus, *cit.* §. 1. *Inſtit.*, *cit. L. 6.*, & *L. vlt.* §. 5. *C. de bon. quae liber.*, & profectitium pleno iure patri cedit, *cit.* §. 1. *Inſtit.* His in antecessum monitis, distinguendum nunc eſt, vtrum liberi, in quorum bona ſuccedendum ſit, emancipati fuerint, an in poteſtate tempore mortis. Primo caſu parentes iure ſucceſſionis ad omnia eorum bona indiſcriminatim veniunt, etiam ad ea, quae alias ſi in poteſtate fuiſſent, peculio profectitio accenſenda fuiſſent. At ſi liberi in ſacris paternis inuenti fuerint tempore mortis, diuerſe pro peculiorum diuerſitate reſpondendum. In peculiis enim dumtaxat caſtrenſi, quaſi caſtrenſi, & aduentitio locus ſucceſſioni datur: bona profectitia omnia patri debentur. Iure quidem veteri patremfamilias omnia filiorum cuiuſque generis bona occupaſſe, etiam caſtrenſia, vel vbi ea a rationibus paternis ſeparata filios habere placuit, iam ſuperius dictum eſt. At quum imperatorum Theodoſii & Valentiniani III. conſtitutione, quae exſtat in *L. vn. C. Th. de bon. quae filiisfam.*, & vnde deſumpſit Tribonianus *legem* 1. *C. Iuſtin. de bon. quae liber.*, effectum eſſet, vt lucra nuptialia, bona ſcilicet, quae matrimonii cauſſa, puta ex dote, donatione antenuptiali, alterius coniugis legato, fideicommiſſo, aut ſimili alia ratione, quaeſiuiſſent filii, patri *nullatenus* adquirerentur, hoc eſt, vt iidem imperatores explicuere in *L. 2. C. eod.*, eorum bonorum proprietas tantum, non vſusfructus;

ctus; quumque praefati Augusti in *L.* 3. *C. eod.* hanc constitutionem hoc addito confirmassent, vt si filii morerentur in potestate patris adhuc constituti, ea bona ad eorum liberos iure hereditario, non ad patres iure peculii, transmitterentur: hinc tandem Leo & Anthemius in *L.* 4. *C. eod.* decessorum suorum placita protendentes in eadem bona succedere statuerunt non filios modo ex eodem matrimonio progenitos, verum etiam ex alio; itemque vt, si eorum liberi deficerent, fratres sororesque superstites, illi primo, qui ex eodem matrimonio nati forent, tum qui ex alio, succederent; tandemque, his omnibus deficientibus, parentes ad successionem vocarentur: quod ius iidem imperatores porrexerunt ad sponsos in *L.* 5. *C. eod.* Id ipsum de bonis maternis constituit Iustinianus in *L. vlt. C. comm. de successionib.* Et paullo post idem imperator, quum bonorum omnium aduentitiorum proprietatem patri abiudicasset, eadem in iis successionis iura obseruari sanxit, quae in nuptialibus rebus & maternis erant constituta, *L.* 6. §. 1. *C. de bon. quae liber.*, vbi cauit: *vt in successione quidem earumdem rerum, quae extrinsecus filiisfamilias adquiruntur* (hoc est aduentitiarum) *iura eadem obseruentur, quae in MATERNIS & NVPTIALIBVS REBVS statuta sunt*. Heic iura successionis in maternis & nuptialibus rebus statuta ad res alias aduentitias producuntur. In res autem maternas & nuptiales liberi primum, deinde fratres ac demum parentes succedere iussi sunt. Ex dictis igitur habes, parentes successionis iure ad omnia ad-

aduentitia filiorum in potestate decedentium bona vocari, quamuis nouissimo iure non post fratres ac sorores, sed vtique cum illis: vt inferius.

§. XII. Quoad peculia castrense, & quasi, etsi iurisconsulti non pauci vel primi subsellii, & nominatim Cuiacius, Hotomanus, Pacius, ac Fabrotus, in ea haud successionis iure venire parentes opinentur, sed iure potius patriae potestatis eadem retinere; id tamen, pace tantorum virorum, verosimile omnino non videtur. Quamuis enim pater, vel auus diu ipsa castrensia bona, etiam post datam eorum bonorum filiis adquisitionem, post intestati filii obitum iure peculii occuparit; aliud ius tamen a veteri prorsus alienum posterioribus temporibus inualuisse ex ipso Iustiniano colligi pronum est. Is enim *pr. Instit. quib. non est permiss. facere testam.* aperte habet, filiis ab intestato mortuis, castrense peculium primum ad liberos, dein ad fratres, tandemque, nullis liberis & fratribus superstitibus, ad patrem *iure communi* pertinere, id est iure hereditario, quam principum constitutiones introduxerunt, vt perspecte Bachouius *ad Treutl. disputat. de succefs. ab intest. th. IV. litt. A.* & Vinnius *comment. ad cit. Instit. loc.* obseruant (*). Hoc

(*) Viglius, & cum eo alii, qui contendit, parentes ad castrensia filiorum in potestate defunctorum bona vocari non iure successionis, sed iure patriae potestatis, praefata Triboniani verba *iure communi* pro peculii iure interpretatur; & quamuis pater excludatur a defuncti libe-

Hoc idem & de quasi castrensi peculio adfirmandum nullus dubito. Si id enim de bonis adven-

---

liberis & fratribus, tamen ius patris, ait, quiescere, illis exstantibus, deficientibus vero integrum relinqui patri ius pristinum. Bachouius *loc. supra cit.*, qui tenet, ad bona ista patrem vocari iure successionis, respondet, iis verbis indigitari ius peculii minus posse, quoniam iure occupandi peculii omnes excluderet, omnemque praeuerteret successionis speciem, quum tamen ipse potius excludatur a defuncti liberis & fratribus. Sed neque suam Viglius opinionem recte tuetur, neque Bachouius pro sententia, quae veritati magis accedit, bene pugnat. Nam primo in *cit. pr. Instit. communis iuris* nomine non ius peculii, sed ius vtique succedendi venire principum constitutionibus introductum videri debet exploratum. Quippe quum principes iure successionis ad bona filiorumfamilias matrimonii caussa quaesita, itemque materna & materni generis parentes post liberos & fratres vocassent; quumque in hoc Institutionum loco dicatur, castrense peculium ad parentes eodem, qui in illis bonis, ordine seruato, post liberos scilicet & fratres, pertinere iure communi; hinc liquet parentes imperatoriis quoque constitutionibus iuris communis adpellatione designatis ad bona similiter castrensia fuisse vocatos iure successionis. Deinde nouum non est, in successione filiorumfamilias parentibus personas aliquas praelatas fuisse, sub certi temporis conditione, quae si defecisset, illorum bona percepisse parentes non successionis sed peculii iure. Ita in *L. 4. C. Th. de matern. bon.* ad materna maternique generis filiifamilias bona vocantur proximi materni generis, si is intra sextum aetatis annum obiisset, si vero post eum annum, pater *iure patrio*, iure scilicet peculii, vocatur: quo casu, si verus esset Bachouius, ad ea bona pater vocari debuisset iure successionis.

ventitiis in iure proditum, in quibus Iustinianus minus iuris, quam in quasi castrensibus, reliquit; exploratum videri debet, ad haec quoque bona parentes vocari iure successionis. Quid quod peculia castrensia & quasi aequiparantur, ac eadem paene ratione reguntur (*). Sed certe iure nouissimo liquida res est, quum omnia indistincte bona filiorumfamilias ex *nouell. CXVIII.* siue castrensia, siue quasi castrensia, siue aduentitia parentibus iure hereditario deferantur, vt eam sedulo perlegenti facile constabit.

§. XIII. Ceterum de peculio profectitio vetus ius adhuc viget, nihilque nouis constitutionibus mutatum est. Quum enim illud patri tantum & quoad vsumfructum, & quoad proprietatem adquiratur, inque eo filio nihil com-

H petat

(*) Peculium quasi castrense ad similitudinem castrensis peculii inductum est, quum professio artium liberalium militiae soleat exaequari, *militia* inde etiam a veteribus nuncupata. Cicero *pro Murena cap. IX.* Valerius Maximus *lib. VIII. cap. 5.* Vt enim milites armis rempublicam tuentur, sic etiam quodammodo pro ipsa republica professores militare videntur, vt Leo & Anthemius in *L. 14. C. de aduoc. diuerso iud.* de aduocatis nimium eleganter aiunt. Hinc est, vt filiifamilias in bonis tam militia, quam artium liberalium professione partis aequo ferme iure censeantur. Nam vt in illis, sic etiam in his pro patribusfamilias babentur, *L. 2. D. ad senatusconf. Macedonian.* & quemadmodum pleno iure ea possident, sic etiam super iisdem testamentum condere valent, *pr. Inst. quib. non est permiss. facere testam.*, *L. vlt. C. de inoff. testam.*

petat ; patrem non iure fucceffionis peculium hoc ex nouo adquirere, fed potius iure patriae poteftatis praecipuum retinere dicendum eft, *arg. L. 2. D. de caftrenf. peculio iunct. pr. Inftit. quib. non eft permifs. facere teftam.* Quinimmo etiam dos multis fane aucta priuilegiis, fi a patre profecta fit, foluto morte mulieris matrimonio, ad ipfum patrem iure peculii redit. Vt enim de iure fui temporis fcribit Vlpianus *fragmentor. tit. VI.* §. 4., *mortua in matrimonio muliere, dos a patre profecta ad patrem reuertitur, quintis in fingulos liberos in infinitum relictis penes virum.* Ex Iuftiniani vero conftitutione in *L. vnic.* §. 5. *C. de rei vxoriae act.* nec eiufmodi quintae debentur liberis: a quo tamen iure hodie difceffum, & eft vbique receptum, dotem ad patrem non reverti, fi mulier liberos dimiferit (*).

§. XIV.

(*) Ne quis putet ad meram heic intellectus exercitationem difputari, quae pater bona iure occupationis obtineat, quaeque iure fucceffionis, fciendum eft, longe equidem intereffe, bona occupari iure patriae poteftatis, ad eaque iure fucceffionis admitti. Nam illo cafu (I) adfcendens remotior adfcendenti proximiori praeferri poteft; fi auus enim nepotem in poteftate habuerit, eius bona poft mortem praecipua retinere pergit, remoto prorfus patre; at hoc cafu adfcendens proximior femper remotiori adfcendenti praefertur: (II) illo cafu mater, maternique adfcendentes, vtpote poteftate deftituti, ad liberorum bona nullo pacto arceffiri poffunt; quod in hoc cafu fecus eft: (III) itidem primo cafu apud patrem, vel auum bona remaneant, quafi ipfius femper fuerint, nec ea de

§. XIV. Opportune nunc quaeri poteſt, ſi filio in ſacris paternis ad mortem vſque conſtituto pater, aut auus paternus vna cum matre aut auo materno in bona aduentitia ſuccedat, num praeter ſuam portionem, quam obtinet pleno iure, in matris vel aui materni parte integrum retinere perga vſumfructum. Quaeſtio iſthaec virorum doctorum ingenia multum exercet. Paullus Caſtrenſis in *autb. defuncto C. ad ſenatuſconſ. Tertyll.*, Fachineus *controuerſ. lib. VI. cap. 6.*, Bachouius ad *Treutl. diſput. de ſucceſs. ab inteſt. th. IV. litt. B.* Scipio Gentilis *de bon. matern. & aduentit. cap. VI.*, aliique auo vel patri vſumfructum deberi opinantur. Ad textum prouocant in *L. vlt. C. ad ſenatuſconſ. Tertyll.*, qui ſic habet *Sin vero defuncta perſona in ſacris paternis conſtituta deceſſerit, pater quidem vſumfructum, quem & viuente filio habebat, teneat, donec viuat, in corruptum: mater autem, quia hunc vſumfructum habere viuente patre non poteſt, totum apud patrem conſtitutum, vna cum fratribus defunctae perſonae ad proprietatem vocetur.* Pro hac etiam ſententia facit regula in *L. 3. C. de vſufruct.*, vſumfructum ſolius fructuarii morte perimi, non etiam proprietarii, Si ergo in aduentitiorum bo-

 no-

adquirunt ex nouo; ſecundo vero eadem neque adquiri, nec ad heredes tranſmitti queunt ſine hereditatis aditione: (IV) tandem primo caſu pater vel auus liberorum creditoribus adſtringitur peculio tenus; hoc, adita hereditate, in ſolidum.

norum portione, quae matri, vel auo materno contingit, vsumfructum patri vel auo paterno minus deberi dicatur; eueniret profecto, vt sola filii morte, cuius est proprietas, non iam fructuarii patris, vel aui, bonorum eiusmodi vsusfructus perimeretur.

§. XV. Verum enimuero haec alicuius momenti esse, remque ex ea parte conficere viderentur, si haec quaestio ex alio, quam ex novissimo iure diiudicanda foret. Nam alia omnino res est ex *nouel. CXVIII. cap.* 2., vbi Iustinianus primo loco ad bona liberorum patrem & matrem pro aequo arcessit. *Si autem pater*, inquit, *aut mater fuerint, diuidenda inter eos quippe hereditas secundum personarum numerum, vt & ADSCENDENTIVM & fratrum SINGVLI aequalem habeant portionem*. Qui ergo eueniret, vt pro aequo succederent, si patri in aduentitiorum bonorum portione, quae matri confertur, perinde ac si filius in viuis esset, vsusfructus deberetur? Profecto id aequalitatis ratio hac in caussa omnino obseruandae non patitur, quum patri plus quam matri obueniret. Praeterea si patri vna cum germanis defuncti fratribus in potestate retentis concurrenti, inter quos, vti mox dicetur, hereditas est viritim diuidenda, vsumfructum ex suis portionibus vindicare veri um est, & aiias, vt cuique notum, in bonis eiusmodi vtpote aduentitiis patri vsumfructum competere certum sit; potiori ratione id de matre Iustinianum intellexisse dicendum est, potissimum cum in illis mulieris bonis, quae sunt extra dotem,

dotem, leges nullo modo viro vſumfructum praebeant.

§. XVI. Porro quum ex variae praedilectionis ratione nouae ſucceſſionis argumentum eruerit imperator, quumque homines vulgo fratres, ſororeſque germanos pari cum parentibus amore proſequi ſoleant; hinc is cum proximis gradu adſcendentibus fratres ſororeſque ex vtroque latere defuncto coniunctos, quamuis in poteſtate patris eſſent, ad praedefuncti fratris vel ſororis bona arceſſit, vt ſecundum perſonarum numerum hereditas viritim diuidatur, ſingulique ſiue parentes ſiue fratres aequam ferant portionem, *nouel. CXVIII. cap.* 2. Olim frater & ſoror conſanguinei, vt & adoptiui, qui conſanguineorum loco ſunt (*), patrem excludebant, *L.* 2. §. 8. *D. ad*

(*) Frater adoptiuus *conſanguineus* proprie dici nequit; nam ex definitione Caſſii in *L.* 1. §. *penult. D. de ſuis & legitim.* conſanguinei ſunt, qui ſanguine inter ſe ſunt copulati, hoc eſt qui eumdem patrem ſanguinis auctorem habent; adoptiui autem, etſi cum liberis naturalibus patrem communem habeant, ſanguinis tamen paterni nullum inter eos participium eſt. Recte igitur obſeruat Tribonianus §. 2. *Inſtit. de legit. adgnator. ſucceſſ.* adoptiuos *improprie conſanguineos adpellari*. Sed quamuis adoptiui conſanguinei non ſint, ius tamen conſanguinitatis, ſiue fraternitatis habere intelliguntur, *cit. L.* 1. §. *vlt.*, eoque iure patrem quoque olim, ac matrem excludebant, *L.* 2. *C. Th. de legitim. hereditat.*: non ſecus atque mulier, quae in viri manum conuenisset, quia in eiuſdem patrisfamilias poteſtate erat, ſuique heredis

ad

D. ad senatusconf. Tertyll., *L. vlt. C. commun. de successionib.*, atque frater matri etiam praeferebatur ex constitutione imperatorum Valentiniani & Valentis in *L. 2. C. Th. de legitim. hereditatib.*, & quidem in totum, si non esset emancipatus, alioqui in trientem tantum veniebat, ad reliquum hereditatis matre arcessita. Fratres autem vterini, vel naturales, neque patrem, neque matrem defuncti remouebant. Vide Cuiacium in *tit. C. ad senatusconf. Tertyll.* Sorores vero consanguineae solae exstantes non permistae cum fratribus vna cum matre succedebant, *cit. L. 2. §. 8. D. ad senatusconf. Tertyll.*, §. 3. *Inst. eod.* Verum Iustinianus in *L. vlt. C. eod.* hoc correxit, sanxitque, vt cum matre non solae sorores consanguineae, sed & vterinae concurrerent, matrique hereditatis semisses, sororibus alter semisses inter eas aequaliter diuidendus cederet. Quod si fratres soli, siue permisti cum sororibus exstarent, cum matre is tribui hereditatem in capita iussit, *cit. L. vlt.*; cum fratribus vero, sororibus, ac matre, patre quoque superstite, statuit, si quidem defuncta persona tempore mortis sui iuris fuerit, vt fratres tantum, ac sorores ad successionem totius proprietatis veniant, patri ac matri bessis vsusfructus aequa lance inter ipsos diuidendus cedat, reliqua vsusfructus parte apud fratres ac sorores rema-

---

ac filiae loco, liberis suis ex eo matrimonio genitis erat veluti consanguinea, eoque nomine cum illis ad viri successionem vocabatur.

manente: ſin vero defuncta perſona in patria poteſtate conſtituta obiiſſet, vult idem imperator, vt pater vſumfructum, quem & viuente filio habebat, retineat; mater autem cum fratribus, ac ſororibus concurrens ad proprietatem vocetur pro virili portione, vel pro dimidia, ſi ſolae ſorores exſtitiſſent. At Iuſtinianus ab iure in *cit. L. vlt.* conſtituto ex parte diſceſſit in *nouell. XXII. cap.* 47., vbi cauit, vt mater, quamuis cum ſolis ſororibus concurreret, non amplius in dimidiam, ſed in virilem portionem ſuccederet. Tandemque is in *nouell. CXVIII. cap.* 2. vlterius proceſſit, ſtatuitque, vt ſi defuncto fratres & ſorores, pater ac mater ſupervixerint, omnes pleno iure citra vllam vſusfructus deductionem pro virili ſuccederent, licet fratres ac ſorores in patris poteſtate fuerint: & hoc amplius, vt cum patre ac matre, ceteriſque adſcendentibus, dumtaxat ii fratres ſuccederent, qui vtroque latere defuncto iunguntur, penitus excluſis fratribus ex patre tantum, vel matre ipſo defuncto cognatis (*).

 §. XVII.

(*) Chaſſanaeus in *conſ. IX.*, & *ad conſuetud. Burgund. rub. VII. §. 6.* opinatur, fratres ſororeſque ex vno tantum latere defuncto coniunctos etiamnum cum adſcendentibus ſuccedere ob *L. vlt. C. ad ſenatuſconſ. Tertyll.* Nae is egregie toto caelo aberrat. Quod ibi enim de ſucceſſione fratrum conſanguineorum, & vterinorum, hoc eſt vel per patrem tantum vel per matrem coniunctorum, ſtatuitur, ab *nouel. CXVIII. cap.* 2. abrogatum eſſe, lippis atque tonſoribus notum eſt.

§. XVII. Bona, quae ex successione ista fratribus ac sororibus contingunt, aduentitiis accensenda esse vides, ac proinde quemadmodum in aduentitio filiifamilias peculio pater vsumfructum retinet, seruata filio proprietate; sic etiam si fratres ac sorores in patria potestate constituti successuri sint, eorum portionis vsusfructus patri reseruari deberet. At imperator hunc capere vsumfructum omnino patri interdixit in *cit. nouel. CXVIII. cap.* 2. Quorsum id? Magnus Cuiacius ad *cit. nouel.* id ea de caussa constitutum opinatur, quoniam antiquitus etsi ex bonis hisce vsumfructum pater consequeretur, a fratribus tamen omnino excludebatur: hodie vero, quoniam patrem cum germanis defuncti fratribus admitti placet, ex eiusmodi bonis ei vsumfructum praecipuum retinere vetatur, quia vsumfructum percipiendi ius cum proprietate ipsis fratribus debita rependere sat imperatori visum est. Plausibilis sane ratio: cui & aliam addere mihi liceat, scilicet quia idem imperator germanos fratres vna cum patre ex aequo succedere voluit; nec pro aequo succederent, si pater, praeter virilem suam, ex portionibus, quae fratribus

---

est. En tibi, quaeso, *nouel.* verba: *Si igitur defunctus adscendentes quidem non relinquat heredes; pater autem aut mater, aut alii parentes ei supersint; omnibus ex latere cognatis hos praeferri sancimus; exceptis solis fratribus ex vtroque parente coniunctis defuncto.* Heic omnibus ex latere cognatis parentes praeferri statuitur, exceptis dumtaxat fratribus *ex vtroque parente coniunctis defuncto*, hoc est germanis.

bus obuenirent, vsumfructum quoque ferret.

§. XVIII. Quid de fratrum sororumque germanorum filiis? Greca lectio *nouellae CXVIII.* a Latina hac in re discrepat. Ex hac enim euincitur, fratrum filios cum parentibus non succedere: quippe de iis nulla in *cap.* 2. iniecta mentio; cum parentibus eosdem succedere in *cap.* 3. vetatur. *Si autem* (sunt verba Latinae constitutionis) *cum fratribus defuncti etiam adscendentes* (*sicut iam diximus*) *ad hereditatem vocantur; nullo modo ad successionem ab intestato fratris, & sororis filios vocari permittimus*. At omnino contrarium eruitur ex eadem Graeco sermone expressa constitutione. Siquidem *cap.* 2. post verba *exceptis solis fratribus* in Graeca constitutione continuo subnectitur: και αδελφοπαιδων; *& fratrum filiis*. Et vbi Latine legitur, *si vero cum adscendentibus inueniantur fratres aut sorores*, Graecis deest sororum mentio, qui tamen habent, η αδελφοπαιδες, *vel fratrum filii*. Itidem post verba, *& fratrum singuli aequalem habeant portionem*, Graece sequitur: αλλα και οι αδελφοπαιδες την μοιραν του ιδιου γονεος λαμπανουσιν, *sed etiam fratrum filii sui parentis partem capiunt*. In hoc igitur Graeco Latinoque *nouellae CXVIII.* conflictu an quis Graecam potius retinendam esse lectionem existimabit, quum constitutio isthaec Graece primum fuerit exarata, Latine post reddita? Sed plana res est. Iustinianus anno XIV. post editos Pandectas, & V. post latam *nouellam CXVIII.* indictione XI. aliam edidit constitutionem, quae est *nouella CXXVII.*, eaque ca-

vit,

vit, vt germanorum defunctorum filii cum parentibus ac patruis ad defuncti patrui successionem iure repraesentationis vocarentur. Hac autem constitutione Graeci carent, quod eius sententiam partim *nouellae CXVIII.* partim constitutioni sequenti interseruerint. Videsis Ferandum Adduensem *explication. iur. lib. II. cap.* 44. Itaque, quidquid huius rei sit, certum est, germanorum filios iure repraesentationis cum parentibus ac patruis superstitibus succedere (*). Ceterum quod de filiis fratrum statuit Iustinianus ad eorum nepotes, pronepotes, ceterosque non

(*) Filii fratrum quemadmodum cum adscendentibus, ac patruis concurrentes, ita etiam si cum adscendentibus tantum, patruis nullis superstitibus, concurrant, in stirpes an in capita succedent? an potius omnino a successione excludentur? Forsterus *de successionib. ab intest. lib. VII. cap.* 7., & Rittershusius *iur. Iustin. part. VII. cap.* 10. in stirpes quoque vocandos esse autumant. At ex meliori sententia Cuiacius ad *nouell. CXVIII.* tenet, eos in tali casu omnino non succedere. Hoc enim luculenter adstruitur ex ipsa *nouel. CXXVII. cap.* 1., vbi ait imperator: *Sancimus, vt si qui moriens relinquat adscendentium aliquem & fratres, qui possint cum parentibus vocari, & alterius praemortui fratris filios, cum adscendentibus & fratribus vocentur etiam praemortui fratris filii, & tantam accipiant portionem, quantam eorum futurus erat pater accipere, si vixisset.* Vides, heic germanorum filios ad successionem vocari eo dumtaxat casu, vbi defunctus cum adscendentium aliquo fratres superstites reliquerit. Leges autem, quae corrigunt, a specie expressa ad omissam produci non posse, res nota dupondiis.

non producendum est. Ius namque repraesentationis in collateralibus vltra fratrum filios non extenditur.

§. XIX. Iam magnis animis ab interpretibus disputatum est, num patre, matreque deficientibus, ceteri adscendentes superstites cum fratribus germanis ad successionem admittendi, an omnino ab iis excludendi sint. Iacobus Beluisius, Schotanus, eosque sequuta magna iurisconsultorum cohors pro germanis acerrime contendunt. Eorum praecipua argumenta huc redunt. (I) Imperator in *nouell. CXVIII.* fratres ac sorores germanos cum *proximis gradu adscendentibus* vocari iussit; proximi vero gradus adscendentes pater ac mater sunt. Mentio namque proximorum gradu superflua esset, si non per gradu proximos pater ac mater intelligerentur, quum si id imperator de omnibus indiscriminatim adscendentibus intelligi voluisset, cum fratribus adscendentes succedere generatim dixisset. (II) Quoniam inter adscendentes nullum datur ius repraesentationis, fieri nequit, vt auus ceterique vlteriores adscendentes succedant cum fratribus ac sororibus, qui cum patre vel matre superstite, ceteris adscendentibus exclusis, admittuntur. (III) Quum hereditas secundum varias adscendentium ac fratrum personas diuidenda foret, sequeretur, vt vlteriores adscendentes, ob patris matrisque deficientiam, plus quam ipse pater ac mater fratribus nocituri essent: quod tamquam absurdum traducit clarissimus Voet: in *exposit. iur. nouiss. de succes. ab intest. tit. D. ad*

se-

senatusc. Tertyl. adiecta. Finge enim in vtraque linea paterna & materna auum & auiam superstites exstare, itemque duos fratres: hac in specie diuidenda est hereditas in sex partes, quarum duas tantum fratres accipient; dimidium autem hereditatis caperent, si cum patre ac matre succederent. (IV) Tandem textum vrgent in ipsa *nouel. CXVIII. cap. 3.*, vbi Iustinianus ad successionem vocat primum *fratres & sorores ex eodem patre & eadem matre natos, quos etiam*, subdit, *cum patribus ad hereditatem vocauimus*. Haec ferme sunt eorum potissima argumenta. Sed ii profecto Ioue non iudicant aequo. Fratres enim sororesque cum adscendentibus patre matreque vlterioribus succedere tam certum est, quam certissimum: quippe in *cit. nouel.* de omnibus generatim adscendentibus sermo instituitur. *Si vero* (sunt constitutionis verba) *cum ADSCENDENTIBVS inueniantur fratres aut sorores ex vtrisque parentibus coniuncti defuncto, eum proximis gradu adscendentibus vocabuntur*.

§. XX. Allata in contrarium argumenta non obsunt: Et primo quidem verba *cum proximis gradu adscendentibus* patrem ac matrem tantum cum fratribus esse vocandos non probant, sed proximiorem gradu adscendentem remotiorem excludere, nam proximus gradu est is, quem nemo antecedit ,, *L.* 34. §. 1. *D. de vulgar. & pupillar. substit.*; *L.* 1. §. 7. *D. vnde cognati*, *L.* 92. *D. de verbor. signific.* Porro tantum abest, vt dictio *cum proximis gradu adscendentibus* otiaretur, si non proximorum gradu adscendentium adpellatione

tione pater ac mater venirent, vt potius heic si patrem ac matrem intelligere voluisset imperator, fuisset illud procul dubio reponendum *si cum adscendentibus primi gradus*: quippe adscendentes primi gradus solus pater ac mater intelliguntur. Ex eo vero, quod secundo loco adversantes obtrudunt, nullum eorum sententiae robur accedit. Nihil enim vetat, quominus dicatur, patre vel auo deficiente, auus vel proauus, quum eo casu sit adscendens proximior gradu, idem iuris habere ex propria persona, ac sine vlla repraesentatione, quod pater vel auus habuit, sicque a fratribus haud excludi posse. Confer Fachineum *controuersiar. lib. VI. cap. 6.* Tertium deinde argumentum ineptissimum est. Etenim verum est, quod si hereditas secundum adscendentium & fratrum numerum partienda foret, sequeretur, vt adscendentes patre ac matre superiores plus, quam pater ipse ac mater, fratribus essent nocituri. Quid inde? Iurene ignotum remotiores concursu suo eiusdem, non alterius lineae concurrentibus officere? Profecto quamuis id in ordine adscendentium obseruari comperiatur; non ideo tamen sequitur, vt idem ius sit in adscendentium ordine seruandum; diuersa enim successionis descendentium, diuersa adscendentium ratio est, nec vtraque successio vno eodemque iure censetur. Tandem nullum facessit negotium textus *nouel. CXVIII. cap. 3.* Imperator hic ait, se germanos fratres ad successionem cum patribus vocasse. Ex hoc autem erui qui poterit, Iustinianum fratres adscen-

den-

dentibus patre superioribus praetulisse? Equidem verum est, imperatorem fratres cum patribus ad praedefuncti fratris successionem vocasse. Sed non ideo falsum, ceteros cum iis adscendentes succedere. Porro etsi quid allatus textus ex adversa parte conficere videretur, ex eo nouissimi iuris de hac re sententiam eruere recta ratio non patitur, quum ipsa ex illis quidem locis, vbi res ex professo pertractatur, non in quibus eius rei obiter mentio instituitur, deprehendenda sit. Ex *cap.* vero 2. *nouel. CXVIII.*, vbi fuse de fratrum cum parentibus concurrentium successione agitur, parentes patre superiores a fratribus excludi non euincitur, quinnimmo ex illo contrarium omnino liquet. Vide Huberum *ad lib. III. Instit. de success. ab intest. ex nouel. CXVIII.* §. X.

§. XXI. Parentes ita liberis ex iusto matrimonio quaesitis succedunt. Postremo agendum de successione parentum in bona liberorum extra nuptias susceptorum. Quandoquidem nouissimo iure successionem ordinarie reciprocari compertissimum est; hinc parentes liberis ex concubinatu editis, quos postea inter legitimos adsciscerunt, eodem, quo ipsi, modo succedunt. Et quoniam legitimati per subsequens matrimonium non tantum patri, sed & ceteris adscendentibus legitimi fiunt, eisque succedunt; hinc adscendentes siue primi siue vlterioris gradus ad eorum successionem arcessiri nullus dubito. Inde quoque fit, vt quoniam legitimati per oblationem curiae fiat patri tantum legitimi, atque

ad

ad eius tantum successionem veniant, *nouell. LXXXIX. cap. 4.*, pater dumtaxat, non vlteriores adscendentes, eis succedat. Quod si legitimati fuerint per principis rescriptum, adscendentes omnes seruata gradus praerogatiua *indiscriminatim* ad legitimatorum hereditatem vocabuntur: aio indiscriminatim, quia distinctiones illae, quae admittuntur in iis, qui hac ratione inter iustos liberos sunt adsciti, quasque praecedenti capite exposuimus, in successione parentum locum non inueniunt. Quid de parentibus adoptiuis? Pater adoptiuus ab hereditate filiorum, qui in eius potestatem transierunt, vtique vocatur, non etiam is, qui filios in potestate non habet. Qua de re quum adoptati in familiam ac potestatem patris tantum non extranei transeant, *L. penult. C. de adoptionib.*, adoptiuorum successionem vnus pater non extraneus obtinebit; ideoque pater extraneus, itemque mater, cui adoptare aliquando permittitur, ad solatium scilicet filiorum amissorum, §. 10. *Instit. de adoptionib.*, non succedent, quamuis alias filii adoptiui eis ab intestato succedant: quippe a ratione alienum videtur, adoptiuum patrem, ac matrem meri ciuilis actus obtentu vocari ad successionem, quae vix ipso naturali patri non aliam ob caussam defertur, nisi miserationis ergo. Adrogator filiis tantum puberibus succedit, non impuberibus, ceu liquet ex §. 3. *Instit. eod.*. Itidem quemadmodum filii ex concubina suscepti patri succedunt in duas tantum hereditatis vncias, iustis liberis, & iusta vxore non superstiti-

ſtiribus; ſic etiam pater naturalibus filiis tunc ſuccedet, quum ipſi iuſtis liberis & vxore careant (*), alioqui alimonia tantum boni viri arbitratu aeſtimanda petent. Ait enim Iuſtinianus in *nouell. LXXXIX. cap.* 13.: *In quibus autem caſibus naturales filios vocauimus ad ſucceſſionem, in iis quoque & ipſi decentem naturalibus patribus deuotionem ſeruent: eademque menſura ſicut parentes proſpiciunt naturalibus filiis ſecundum noſtram legem, & ipſi parentibus compenſent ſiue in ſucceſſionibus ſiue in alimentis.* Matrem vero filio naturali, cui iuſti liberi deſint, ſuccedere non ambigitur: quinimmo fratres ex eodem concubinatu prognatos ab ea penitus excludi arbitror. Quum enim naturales iure adgnationis in patris familia deſtituantur, quum id iuris proprium ſit eorum, qui ex iuſtis nuptiis manant; hinc naturales fratres iure conſanguinitatis, quae eſt ſpecies adgnationis, erunt expertes; ac proinde inter ſe nonniſi vterini videri poſſunt; vterinis vero fratribus iure nouiſſimo matrem praeponi conſtat. Quoad ſpurios ſola mater maternique adſcendentes eis ſuccedunt; pater, quum incer-

(*) Nonnulli, inter quos eſt Matheſilanus *tract. de ſucceſſionib. membr. II. num. 89.*, docent, eo caſu patri duas filii hereditatis vncias deberi, ſi alios ex iuſtis nuptiis filios vel vxorem ipſe pater habuerit: atque ita naturalium liberorum & parentum ſucceſſionem reciprocari contendunt. Male. Recte dixeris, patrem in ſextantem ſuccedere filiis naturalibus, quibus quidem ſint liberi iuſti, vel vxor; atque ſucceſſionem hanc ita reciprocari.

incertus ſit, vel ſi certus, ille eſt, quem habere non licet, excludetur. Quod ſi mater ſit illuſtris, & ingenua, quemadmodum eo caſu ſpurii a materna ſucceſſione repelluntur, ſi mater iuſtos filios habuerit, ſic viciſſim & ipſa ad horum hereditatem non admittetur, ſi eis itidem iuſti filii non defuerint, quum ſucceſſio reciproca vtplurimum ſit (*). Ex damnato tandem coitu ſuſcepti quemadmodum ex parentum hereditate ne alimonia quidem petere poſſunt, *nouell. LXXXIX. cap.* 15.; ſic quoque iure merito parentibus non modo ſucceſſio, ſed & alimenta ex eorum bonis deneganda ſunt. At quum aequitate canonica iſtiuſmodi filiis alimenta decernantur, ſic parentes, ſi egeant, aequitate pietateque ſuadente (**), a filiis ſunt alendi.

(*) Matheſilanus *tract. de ſucceſſionib. art. II. membr.* 1. n. 4., putat, matrem illuſtrem ſemper ſpuriis ſuccedere, quamuis ipſi ſpurii non ſuccedant tali matri, ſi ei iuſti filii ſint, ratus, id fauore filiorum ex iuſtis nuptiis editorum fuiſſe ſtatutum: nam ex ſucceſſione matris in ſpuriorum bona certe iuſtorum filiorum manat vtilitas. At a ſucceſſione matris illuſtris & ingenuae, cui iuſti filii ſint, ſpurios repelli, non ob allatam Matheſilani rationem, ſed quia in mulieribus illuſtribus & ingenuis, quibus caſtitatis obſeruatio praecipuum debitum eſt, nominari ſpurios ſatis acerbum, ſatiſque iniurioſum ſit, ſponſor ipſe Iuſtinianus eſt in *L.* 5. *C. ad ſenatuſc. Tertyll.*

(**) Pietas illa humano pectori naturaliter inſculpta requirit, vt quemadmodum liberi a parentibus, ſic viciſſim & ipſi parentes inopes a liberis ali debeant. Hinc

CAPVT V.

De legitima collateralium succeſſione.

§. I. SI nec liberi, neque adſcendentes defuncto ſupereſſent, ad ſucceſſionem *collaterales* tandem, quod aiunt, ſiue ex latere coniunctos vocat imperator in *nouell. CXVIII. cap.* 3., vbi tot veteris, nouique iuris in Digeſtis & Codice contenti ambages vna veluti litura ſuſtulit. Iure XII. tabularum poſt ſuos heredes adgnati proximi, hiſque deficientibus, gentiles tandem vocabantur. Lex ait: *Adgnatus proximus familiam habeto: ſi adgnatus nec eſcit, gentilis familiam heres nancitor.* Adgnati ſunt *cognati per virilis ſexus perſonas cognatione iuncti, quaſi a patre connati,* §. 1. *Inſtit. de legitim. adgnator. ſuceſs.*, ſiue id vinculum naturale ſit, ſiue ciuile, puta adoptiuum, ex quo etiam fluunt adgnationis iura. Hac autem definitione quamuis ſui

Hinc Cicero *ad Attic. lib. IX. ep.* 9. *parentes non alere nefarium eſſe* dixit. Et auctor declamationum *declamat. V.*: *Parentibus, liberi, non praeſtatis alimenta, ſed redditis: quanto dii, deaeque! breuiora, quanto minora pro tot infantiae, tot pueritiae ſumptibus tam variis vel abſtinentiſſimae iuuentutis impendiis?* Iure Iuſtinianeo liberi obligatione deuinciuntur ad alimenta inopibus parentibus praeſtanda, *L.* 5. §. 16. *D. de adgnoſcend. & alend. liber.*, *L.* 8. §. 5. *C. de bon. quae liber.*

ſui heredes comprehendantur, quoniam filius patri proximus adgnatus eſt, *L. 12. D. de ſuis & legitim.*, tamen nomine adgnatorum proprie veniunt ex latere iuncti. Sic frater meus, qui eodem, ac ipſe, patre genitus eſt, adgnatus mihi eſt: itemque patruus, & fratris filius inter ſe inuicem ſunt adgnati: quo numero ſunt quoque fratres patrueles, hoc eſt duobus ex fratribus procreati, ceterique exinde orti in infinitum, *cit.* §. 1. *Inſtit.* Ergo quotquot ſunt ex eadem familia inter ſe adgnati eſſe dicuntur. Gentiles vero dicebantur omnes eiuſdem nominis (*), eiuſdemque gentis, quae pluribus familiis conſtabat. Feſtus: *Gentilis dicitur & ex eodem genere ortus, & is, qui ſimili nomine adpellatur, vt ait Cincius: gentiles mihi ſunt, qui meo nomine adpellantur* (**). Lex igitur decemuiralis e domo ad familiam, e familia ad gentem proceſſit,

(*) Nomen proprie erat vniuerſae gentis adpellatio. Romani enim tribus ferme nominibus vtebantur. Ex his primum denotabat peculiares familiarum perſonas, & *praenomen* dicebatur; ſecundum vniuerſae genti commune erat, & *nomen* audiebat; tertium vnam ex gente familiam deſignabat, & *cognomen* vocabatur.

(**) Ita gens Cornelia familias *Scipionum*, *Lentulorum*, *Sullarum*, *Cinnarum*, *Coſſorum*, *Dolabellarum* complectebatur. Omnes Scipiones, itemque Lentuli, aliique ex aliis gentis Corneliae familiis, adgnati erant, quia ex eadem familia. Sed quiſque Scipionum cum Lentulis, Sullis, ceteriſque, vinculo tantum gentilitatis nectebatur.

cessit, quo bona in ipsa gente conseruarentur ob communem reipublicae vtilitatem, ne familiae scilicet ad egestatem perducerentur. Etsi vero gentes permultae, non secus ac Romani, in successionibus ab intestato deferendis familiarum conseruationi studuerint, vnaquaeque tamen peculiarem succedendi formam sequuta est: cuius rei facile reddideris rationem, quoniam aliae familiarum conseruationi strictius haeserunt, aliae largius.

§. II. Iure decemuirali adgnati nullo sexus discrimine ad successionem vocati sunt. *Lex XII. tabularum*, ait Paullus *sententiar. lib. IV. tit.* 8., *nulla discretione sexus adgnatos* (*) *admittit*. Postea placuit, vt feminae adgnatae ad successionem admitterentur, si sorores essent, non vero si vlterioris gradus: quod ius non aliam fortasse ob caussam introductum est, nisi vt, quoad fieri posset, hereditates ad mares, qui familiarum fulcra sunt, & per quos familiae sustinentur, confluerent. Id autem iuris Tribonianus §. 3. *Instit. de legitim. adgnator. succes. mediae iurisprudentiae* addixit, qua dictione eum intellexisse leges, quae post XII. tabulas latae sunt, praesertim legem Voconiam, opinantur viri in iurisprudentia emeritissimi Cuiacius & Ho-

(*) In hoc Paulli loco omnino legendum est *adgnatos*, non *cognatos*, vt vulgata lectio mendose habet. Constat enim iure decemuirali post suos heredes adgnatos & gentiles successisse, cognatis exclusis, qui praetoria tantum indulgentia vocati sunt.

& Hotomanus (*). Sed huic opinioni duo quam maxime aduersantur. Primum est, quod lex Voconia iam priscis temporibus exoleuerat, teste Gellio *lib. XX. cap.* I. Ius autem, quod media iurisprudentia introductum esse fertur, Paulli & Vlpiani aeuo maxime vigebat, Paullus *cit. loco*, Vlpianus *fragmentor. tit. XXVI.* §. *6.*; quin in viridi fuit obseruantia ad tempora vsque Iustiniani. Alterum est, quod lex Voconia sanxerat, ne mulier, ac ne vnica quidem filia, heres institui posset, aut ab intestato succede-

(*) Duumuiros istos procul dubio transuersos egit locus Paulli *lib. IV. sententiar. tit.* 8. §. 22. *Feminae*, inquit Paullus, *ad hereditates legitimas vltra consanguineas successiones non admittuntur: idque iure ciuili, vel Voconia rogatione, videtur effectum:* vbi verbis *Voconia rogatione* legem Voconiam significari ominantur. Sed vulgata Paulli lectio in mendo cubat. Nam, praeterquam quod particula *vel* expungi omnino debet, ceu ex quibusdam antiquis codicibus eruitur, in quibus ea particula deest, teste ipso Cuiacio, pro verbis *Voconia rogatione* reponendum est *Voconia ratione*, vt ita legatur *iure ciuili Voconia ratione*: quae lectio ita prostat apud *pariator. leg. Mosaicar. & Romanor. tit. XVI.* §. 3. Atque sic Paulli sententia est, feminas vltra consanguineas a successione exclusas fuisse iure ciuili Voconia ratione, hoc est prudentum interpretatione ex legis Voconiae ratione, ne feminae opibus auctae detrimentum in rempublicam inferrent. Et quamuis lex Voconia in vsu esse desiisset, tamen quia ratio, qua feminae ad successionem admitti prohibitae sunt, alicuius ponderis prudentibus est visa, placuit his, eam legem, quoad feminas saltem vltra consanguineas, in vsum euocare.

ret, ceu Iacobus Perizonius *differt. de lege Vocon.* abunde demonftrauit. Ergo quod de feminis vltra confanguineas dicitur nullo pacto ad legem Voconiam referri poterit. Nam quum lex Voconia feminas omnes a fucceffione exclufiffet, ius, quod mediae iurifprudentiae adpinxit Tribonianus, omnino diuerfum ab ipfa lege Voconia effe debet. Satius itaque erit opinari, hoc ius, quod mediae iurifprudentiae adfcribitur, inuectum effe *iure ciuili*, vt Paullus *cit. loco* habet, hoc eft prudentum interpretatione, quae viris ciuili fapientiae addictis ita paffim adpellari folet, *L.* 1. §. 5. *D. de origine iuris.* Scilicet quum lex Voconia, quae feminas omnino a fucceffione remotum iuerat, in defuetudinem abiiffet, prudentes ex illius legis ratione, quae feminas opibus augeri non patiebatur, earum faltem fucceffionem intra confanguinearum gradum coërcere e re fore publica duxerunt. Confer Schultingium ad *Paull. fententiar. lib. IV. tit.* 8. §. 3. At primus imperator Iuftinianus feminarum impenfe fautor, fuafione fortaffe Theodorae vxoris, quam in confilium adhibere folitus fuit, vt ipfemet teftatur in *nouell. VIII. cap.* 1., ius XII. tabularum de feminarum fucceffione reftituit, cauitque, vt omnes feminae adgnatae cum maribus indifcriminatim vocarentur, *L. penult. C. de legitim. heredib.* Vlterius autem imperator proceffit; non enim feminis dumtaxat fauere in deliciis habuit, fed earum quoque filiis profpicere. Nam in *cit. L. penult.* vnum in adgnatorum ordinem cognationis gradum transtulit,

tulit, statuitque, vt sororis consanguineae, vterinaeque filii, qui cognati sunt, ad auunculi successionem cum fratris filiis, si haud alii fratres sororesue defuncto superstites exstarent, concurrerent.

§. III. Gentilium successiones lapsu temporis ab vsu tandem recesserunt. Quum illarum adhuc meminerit Cicero *de orat. lib. I. cap.* 38., ac de Caesare retulerit Suetonius, eum *a Sulla & vxoris dote, & gentilitiis hereditatibus mulctatum;* procul dubio colligitur, Ciceronis & Caesaris aeuo gentilitias hasce successiones nondum desueuisse. Sed Vlpianus *fragmentor. tit. XXVI.* §. 1., & Gaius apud *pariator. leg. Mosaicar. & Romanar. tit. XVI.* §. 2. sua iam aetate desueuisse testantur: ac desueuere fortasse, quia pleraeque gentium vel defecerant, vel erant cum plebeis confusae, vt Contius *not. ad tit. Instit. de success. cognator.* obseruat. Gentilitiis vero successionibus desuetis ad hereditates post adgnatos cognati vocari coeperunt, hoc est illi, qui *per feminini sexus personas* defuncto iunguntur (*). Verum cognati non aliqua lege,

 vel

(*) *Cognatorum* nomen generale est. Omnes enim, qui solo iure sanguinis, vel sanguinis simul & familiae iure, vel solo familiae deuinciuntur, cognati sunt inter se. Ergo & adgnati hoc nomine veniunt. Sed cognati quando opponuntur adgnatis, restringuntur ad eos, qui per feminas, ac solo sanguine copulantur, *L.* 4. §. 2., *L. vlt.* §. 1. & 2. *D. de gradib. & affinib.*, more iurisconsultis quidem vsitato, apud quos nomen generis speciei aptari solet quam saepissime.

vel ſenatuſconſulto, ſed praetoris dumtaxat beneficio vocati ſunt (*). Naturali namque rationi conſonum praetori viſum eſt, vt, quum bona in familia conſeruari non poſſent, ad reliquos ſanguine iunctos deuoluerentur. Cognati ergo bonorum poſſeſſores erant, proprie heredes dici non poterant, quum heres lege fieri dicatur, non praetoris beneficio, qui merus erat magiſtratus, legumque ſeruator, non ſanctor. Porro tamquam cognati vocabantur adgnati minimam capitis deminutionem paſſi; nam maxima, aut media capitis deminutione omne ſucceſſionis ius adimebatur, *L. 1. C. de heredib. inſtituend.* Eiuſmodi erant emancipati, & qui ex his alteri ſe in adrogationem dediſſent, itemque liberi in adoptionem alteri dati. Emancipati quemadmodum ius adgnationis, ita quoque ius legitimae hereditatis amittebant. Vnde praetor non tamquam legitimos ad bonorum poſſeſſionem eos vocabat, ſed veluti cognatos ex ea edicti parte, qua cognatis bonorum poſſeſſionem deferre pollicitus eſt. Anaſtaſii poſtea conſtitutio, quae in §. 1. *Inſtit. de ſucceſſ. cognator.*, *L. vlt. C. de legitim. heredib.*, ac alibi fortaſſe, memoratur, & quam fruſtra in Codice repetitae praelectionis quaeſiueris, fratribus ac ſororibus emancipatis conceſſit, vt cum fratribus ac ſororibus integri iuris ſuccederent, ita tamen, vt fra-

(*) Hinc bonorum poſſeſſio *vnde cognati*, qua cognati vocantur, *nudam indulgentiam praetoris habere* dicitur in *L. 1. D. vnde cognati*.

fratres sororesque integri iuris duplo plus caperent, quam illi; soli autem exstantes omnibus adgnatis praeferrentur, *cit.* §. 1. *Instit. de success. cognator.*, ibique Theophilus. Tandemque Iustinianus eos sine vlla partis deminutione aeque cum fratribus, ac sororibus integri iuris succedere iussit in *cit. L. vlt. C. de legitim. heredib.* Liberi etiam in adoptionem ab naturali patre alteri dati, quousque in adoptiua familia permansissent, ad naturalis patris successionem nonnisi tertio demum loco inter cognatos veniebant, §. 3. *Instit. de success. cognator.* Nam quamuis ipsi in naturalis patris familia iura omnia adoptione amisissent, ius tamen cognationis & sanguinis, quod nullo iure ciuili dirimi potest, saluum eis erat, *L.* 1. §. 4. *D. vnde cognati*, *L.* 8. *D. de reg. iur.*

§. IV. Hae vices successionis ex latere coniunctorum defuncto inde vsque a XII. tabulis ad Iustiniani *nouellam CXVIII.*, qua ius hoc multiplex, ac ita sane implicatum sublatum est, in eiusque locum aliud ius longe planius, ac ad simplicitatem exactius suffectum. Iustinianus enim in *cit. nouell.* quum omnium liberorum, omniumque parentum successionem sat iuris antiqui tricis inuolutam, vnam eamdemque reddidisset, in omnibus ferme coniectura humanae voluntatis adscita; quod reliquum erat, coniuncti quoque ex latere ex eadem hominum voluntatis coniectura, vna ac simplici humanae rationis regula, ad successionem vocandi erant. Quum vero quisque propinquos tam ex parte patris,

patris, quam matris peraeque ſoleat diligere, ſicque poſt obitum vtroſque ſibi ſucceſſores optaſſe praeſumatur; hinc imperator non ſexus modo diſcrimen, quod media iuriſprudentia inuexerat, ſuſtuliſſe contentus, in hac conſtitutione vlterius procedens adgnatos cognatis exaequauit in ſucceſſionibus: atque ita coniuncti ex latere hodie non tantum ſiue mares ſint ſiue feminae, ſed & ſiue adgnati ſiue cognati ad inteſtatam ſucceſſionem admittuntur indiſcriminatim. Nec vero amplius cognati, & qui cognatorum loco ſunt, pro bonorum poſſeſſoribus, ſed pro legitimis heredibus habentur. Vnus enim praetor bonorum poſſeſſores facit, lex vero, ſenatuſconſultum, aut conſtitutio principis, heredes.

§. V. Coniunctorum vero ex latere tres veluti ordines imperator conſtituit, quorum in primo ſunt fratres ac ſorores vtrimque coniuncti defuncto, in altero fratres coniuncti ex vno latere, in tertio demum ceteri deinceps. Propinquis omnibus ex tranſuerſo potiores ſunt fratres vtrimque defuncto coniuncti, hoc eſt tam per patrem, quam per matrem, qui a Latinis vocari videntur *germani* (*), Graecis vero *αυταδελφοι αυτοκασιγνητοι*, iique

(*) Germani ita adpellantur a *germine*, quod Feſtus ſcribit: *Germen eſt, quod ex arborum ſurculis naſcitur; vnde & germani, quaſi eadem ſtirpe geniti*. Hinc & *arbores germinales* apud Paullum in *L*. 7. §. 12. *D. ſoluto matrimonio*, vt ibi legendum. Atque hac attenta verbi etymologia fratres & ſorores

iique ad fucceffionem primi vocantur, fratribus ex vno latere coniunctis, hoc eft vel confanguineis vel vterinis, ceterifque prorfus exclufis. Quippe quum erga germanos fratres ac forores ob duplex vinculum maiorem beneuolentiam defunctum fovifse praefumatur; iure merito ifti fratribus ac fororibus vno ex latere coniunctis, ceterifque omnibus praeferuntur. Germanorum itidem filii alios omnes excludunt iure repraefentationis, quod imperatori ad obliquam quoque lineam producere placuit, quum id in linea tantum defcendentium obtinuiffet olim. Nam antiquitus in linea tantum defcendentium, & quidem inter eos, qui fui heredes effent, locus repraefentationi dabatur. In obliqua linea haud ita erat. Atque ita defuncto fratre, foli fratres fuperftites ad

---

res ex vno tantum patre orti germani etiam poffent adpellari. Reapfe Theophilus ad §. 3. *Inftit. de legit. adgnator. fucceff.* fororem ex eodem tantum patre natam germanam vocat. Vulgo tamen contenditur, germanos ita dici eos, qui vtrumque parentem communem habent: quod probant ex Terentio in *Andr. act. I. fc. 5. v. 57.*, & in *Adelph. act. II. fc. 4. v. 5.*; magis vero probatur ex Cicerone pro *Milone cap. 27.*: *Clodius cum forore germana nefarium ftuprum fecit*: vbi fororem germanam dici videtur ad augendam delicti grauitatem, quum is, qui cum forore ex vtroque parente coniuncta rem habet, grandius fane peccatum admittat, quam qui cum forore vel ex patre tantum, vel matre cognata coit. Sed, quidquid de vera germani fignificatione fit, iamdiu vfu iuris invaluit apud interpretes, vt germani ii intelligerentur, qui effent ex vtroque parente.

ad hereditatem vocabantur, non item praemortuorum fratrum filii (*). At Iustinianus ius repraesentationis, ac proinde successionem in stirpes (**), ad fratrum germanorum filios porrexit,

(*) Quum ex lege decemuirali adgnatus proximior, excluso penitus remotiori, succederet, demortui fratris filii a superstite fratre vtpote proximiori excludebantur: quod & disertis verbis tradit Gaius *instit. lib.II. tit.* 8. §. 6. *Si quis moriens dimittat germanum, & ex altero germano filios; germanus frater, quia gradu proximior est, solus succedit, fratris filii non succedunt.*

(**) Franciscus Hotomanus *illustr. quaest. IV. & quaest. XIV.* docet, non ideo inter filios fratrum hereditatem esse in stirpes diuidendam, quia ad eos ius repraesentationis productum sit: quippe, ait, successio in stirpes locum habet, quum iis hereditas defertur, qui ex defuncti *stirpe*, hoc est sobole ac progenie sunt, puta quum aui hereditas defertur nepotibus vel pronepotibus. Atque ideo, subdit, in stirpes & ex stirpibus succedere idem est. Quumque filii fratrum ex stirpe ac progenie defuncti fratris non sint; inde colligit, hereditatem inter eos in stirpes partiri absurdum esse. Profecto sententia haec, quae apertam iuris auctoritatem subuertit, tantum virum omnino dedecet. Nam inter eos, qui iure repraesentationis succedunt, hereditatis diuisionem in stirpes fieri debere vel ei, qui summis labiis iurisprudentiam degustarit, notum est. Repraesentatio idem est, ac in parentis locum ingressio; ideoque filii patrem repraesentando non aliam hereditatis portionem ferre possunt, quam quae patri suo contigisset: quod est succedere in stirpes. Porro absurdum non est, filios fratrum patrem repraesentando in stirpes, siue ex eius

xit, qui tamen, ne omnino iuris antiqui maiestas neglecta videretur, vltra fratrum filios repraesentationem extendi vetuit. Is enim in *nouell. CXVIII. cap.* 3. aperte habet, se *priuilegium huiusmodi* (repraesentationis) *in hoc ordine cognationis* (ex transuerso) *solis praebere fratrum masculorum ac feminarum filiis, ac filiabus, vt in suorum parentum iura succedant, nec vlli alii omnino personae ex hoc ordine venienti hoc ius largiri*. Filiis tantum priuilegium hoc impertiuit Iustinianus; filiorum vero adpellatione nepotes, ceterique descendentes non comprehenduntur, §. *vlt. Instit. qui testam. tutor. dari poss.* Quia vero germani, germanaeque, eorumque filii, fratres vel consanguineos vel vterinos excludunt, inde fit, vt in successione coniunctorum ex latere etiamnum adgnatus adgnato potior esse possit, & adgnatus cognato. Sic frater germanus fratrem consanguineum excludit, & tamen ambo sunt adgnati. Sic etiam germanus frater excludit fratrem vterinum: ille adgnatus est, hic cognatus. Fit quoque, vt par parem, immo remotior proximiorem excludat. Nam frater germanus fratrem vel consanguineum, vel vte-

---

eius stirpe, patruo succedere. Quum enim repraesentatio, ac ideo in stirpes successio, quae suorum heredum olim propria erat, imperatoriis constitutionibus ad omnes cuiusque generis liberos producta foret; nihil profecto vetat, quominus eamdem in stirpes hereditatis diuisionem princeps ad filios fratrum protrahat: quod ab nostro imperatore praestitum.

vterinum repellit, qui omnes a defuncto aeque distant. Item germani praemortui filius fratri ac sorori defuncto itidem ex vno latere coniuncto, hoc est suo patruo vel amitae, auunculo vel materterae (*) praefertur, qui tamen propius a defuncto absunt.

§. VI. Discrimen iam vides inter ius, quod nouissime Iustinianus introduxit, & id quod ante obtinuit, intercedens. Nam adgnati eodem a defuncto gradu distantes aeque succedebant, siue alter succedentium ex vno tantum latere, alter ex ambobus lateribus defuncto iungeretur, siue ex ambobus vterque. Qui enim ex eodem patre, eademque matre, quique sunt ex vno tantum patre orti, aeque adgnati sunt inter se, *L. 2. §. 1. D. de suis & legitim.:* non secus ac qui ex eadem matre, eodemque patre, iique, quibus vna mater communis est, aeque cognati sunt. Hinc patet, fratrem germanum haud exclusisse fratrem per patrem coniunctum tantum, sed vtrumque fuisse ad hereditatem vocatum (**).

Quod

(*) Patruus Latinis dicitur frater patris, amita patris soror; auunculus vero illis est frater matris, vti matertera matris soror. Patruus aeque ac auunculus Graece vocatur Θεῖος; amita aeque atque matertera Θεία. In antiqua & vulgata nouellae CXVIII. versione Graecum vocabulum breuitatis caussa, Latina tamen inflexione, vsurpatur.

(**) Constitutione tamen imperatorum Leonis & Anthemii in *L. 4. C. de bon. quae liber.* in bonis ex matrimonio filiofamilias quaesitis, ac Iustiniani constitu-

Quod vero iure nouissimo viget, fratrem germanum excludere fratrem vterinum, id & antiquitus obtinebat. Hic enim quia cognatus in ordine cognatorum vocabatur. Praeterea numquam par parem excludebat, nisi quod germanus & frater coniunctus ex parte tantum patris, quia adgnati, fratri ex parte matris coniuncto praeferebantur. Tandem quum iure veteri germani, ac consanguinei filius vterinum defuncti fratrem, vt & adgnati cognatos vel proximiores omnes, exclusisset, hoc casu potissimum dici potest, fuisse antiquitus proximiorem a remotiori exclusum, ac nouissimum ab iure veteri in eo diuerti, quia ex illo vnus germani filius potior vterino fratre sit.

§. VII. Quamuis autem filii fratrum cum patruis & auunculis vtroque ex latere coniunctis defuncto iure repraesentationis in stirpes vocentur, tamen si filii ex diuersis praedefunctis germanis fratribus orti soli exstent, in capitane an stirpes succedere debeant, disputant hinc inde interpretes. Quaestio haec inter Accursium & Azonem acriter olim exarsit. Accursius in stirpes, Azo vero in capita eos vocandos existimauit. Vtraque sententia multos habuit propugnatores. Azonem sequuti sunt Odofredus, Albericus, Castrensis, aliique; Accursii autem opinionem, prae ceteris, Ioannes Andreas, & Bar-

stitutione in *L. 6. §. 1. pr. C. eod.* in filiifamilias bonis aduentitiis omnibus, germani fratres consanguineis euaserunt potiores, vt in bonis itidem maternis emancipati fratris eiusdem Iustiniani constitutione in *L. 13. C. de legitim heredib.*

Bartolus amplexi ſunt. Labentibus annis diſputandi aeſtus nec deferbuit, ac aliis Accurſio, aliis Azoni placuit adſtipulari. Nonnulli porro ingenioſae indolis iuriſconſulti medios inter vtramque ſententiam ſe praebuerunt, veterum illorum iuriſconſultorum, quos Cuiacius *erciſcundos* adpellat, veſtigia prementes. Iſti opinati ſunt, germanorum filios, ſi ad excluſionem aliorum vocentur, puta θείων qui ex vno latere coniuncti ſunt, in ſtirpes vocandos eſſe, in capita vero, ſi nulli θεῖοι, ne ex vno quidem latere coniuncti ſuperſint. At Azonis ſententia veriſſima eſt, & pleriſque probatur iuriſconſultis: quae non ſolum vbique plurimis rerum iudicatarum exemplis, ſed ab ipſo etiam Carolo V. comitiis Spirae habitis anno Chr. CIↃIↃXXIX. confirmata eſt, teſte Gudelino *de iure nouiſs. lib. II. cap.* 15. Sane quum olim ius repraeſentationis in obliqua linea ignotum eſſet, fratrum praemortuorum filii a fratribus defuncto ſuperſtitibus omnino excludebantur, *L. 2. D. de ſuis & legitim.* Atque hinc eos, ſi ſoli exſtitiſſent, ex propria perſona, proindeque in capita, non iure repraeſentationis in ſtirpes, quod nullum erat in hoc cognationis ordine, vocari oportebat: prout de iure Ante-iuſtinianeo aperte liquet ex Gaio & Vlpiano (*), deque

(*) *Item ſi moriatur quis*, inquit Gaius *inſtit. lib. II. tit. 8. §. 6., & de duobus germanis fratribus dimittat filios dumtaxat maſculos, ex vno fratre dimiſerit duos, & ex*

deque ipſo Iuſtinianeo iure ex *L. penult. in fin. C. de legitim. heredib.:* quod nouellis conſtitutionibus nuſquam mutatum eſt. Nam Iuſtinianus in *nouell. CXVIII. cap.* 3. ius repraeſentationis in obliqua linea ad fratrum filios produxit, ſi cum defuncti fratribus ſucceſſuri forent (*). Noſtra

K   vero

ex alis quatuor ſimiliter maſculos: omnes quidem fratrum filii patruo ſuo inteſtato ſuccedunt, ſed non in ſtirpes, ſed in capita. Et Vlpianus *fragmentor. tit. XXVI.* §. 4.: *Adgnatorum hereditates in capita diuiduntur: velut, ſi ſit fratris filius, & alterius fratris duo, pluresue liberi; quotquot ſunt ab vtraque parte perſonae, tot fiunt portiones, vt ſinguli ſingulas capiant.*

(*) Si filii fratrum praemortuorum cum aliis defuncti fratribus concurrant, in ſtirpes ſuccedere omnino debent. Quo enim caſu ii cum ſuis *thiis* concurrunt, in ſtirpes ſuccedant neceſſe eſt, alioqui penitus excludi deberent. Quippe quum ſint fratribus gradu remotiores, ex propria perſona, hoc eſt in capita, cum ipſis fratribus vocari nequeunt, quin ſuſque deque proximitas habeatur. Conueniens ergo omnino eſt, ne vlla fratribus iniuria inferri videretur, vt iure repraeſentationis ſuccedant: quo quidem iure ab Iuſtiniano vocantur. Nam quum ii, qui iure repraeſentationis in ſtirpes ad ſucceſſionem admittuntur, patrem repraeſentando eam ferant portionem, quam ipſe pater habiturus fuiſſet; nulla fratribus iniuria poterit inferri, quum ſi in viuis ille eſſet, & ipſe ſuccederet. At vbi fratres deſunt, filiique ex diuerſis praedefunctis fratribus ſoli exſtant, quum omnes pari gradu ſint, repraeſentatione non indigent, ex propriaque ad hereditatem perſona venire poſſunt; ac ideo ſinguli aequas capient partes. Protritum in iure eſt, legem ceſſare, vbi ipſa legis ratio ceſſat.

vero quaestio eos solos exstare ponit, nullis defuncti fratribus superstitibus. Ergo quo casu filii fratrum soli exstant, nullum debet ius repraesentationis admitti; ac proinde neque successio in stirpes, quae semper ius repraesentationis comitatur; atque antiquum ius vigere debet, quo in capita illi vocantur; quum quidquid noua lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum, constitutionumque regulis ab omnibus relictum debeat intelligi, *L.* 32. §. *vlt. C. de adpellationib.* Praeterea ius ab Iustiniano nouissime certis in personis introductum, earum personarum finibus coërcendum ac restringendum est; quia illud diserte *priuilegium* vocat imperator, hoc est beneficium, quod extra personas, quibus concessum est, non egreditur, *L.* 1. *D. de constitutionib. princip.* Quumque is non simpliciter ac indefinite filiis fratrum concesserit, vt patres suos repraesentarent, sed illis dumtaxat, qui cum aliis defuncti fratribus concurrunt, fieri nullo pacto potest, vt constitutionis fines excedentes successionem in stirpes ad filios fratrum solos exstantes protendamus.

§. VIII. Nunc ad Accursii opinionem, eiusque propugnatores animum conuertamus. Quum iure veteri filios fratrum solos exstantes in capita successisse certum sit; id Accursius, eiusque sectatores nouissimo iure mutatum esse variis tuentur rationibus, quarum praecipuae hae sunt. (I) Inter eos, qui iure repraesentationis succedunt, hereditas in stirpes diuidenda est, quum non amplius ferre possint, quam is, cuius

ius perſonam repraeſentant. Quum ergo filii fratrum iure repraeſentationis ſuccedant, eos in ſtirpes ſuccedere neceſſe eſt. (II) Quum nepotes auo in ſtirpes ſuccedant ſiue cum patruis ſuis, ſiue ſoli concurrant, quumque ſoli concurrentes pari omnes gradu ſint, ex propriaque perſona ſuccedere poſſint, & tamen in ſtirpes ad aui bona vocentur; a veri ſpecie alienum non eſt, vt protracta iure nouiſſimo ad filios fratrum repraeſentatione, quod de nepotibus auo, idem de filiis fratrum ſuis θείοις ſuccedentibus dicatur. (III) Tandem duos textus *nouell. CXVIII. cap. 3.* vrgent, quorum in altero dicitur, poſt fratres, & fratrum filios, reliquos cognatos non in ſtirpes ſed in capita ſuccedere: cuius ſententiam hanc eſſe aiunt, vt quemadmodum reliqui cognati in capita ſemper, ita fratrum filii ſemper in ſtirpes ſuccedant: in altero vero poſtquam imperator ſtatuit, vt filii fratrum θείοις ex vno latere coniunctis praeferantur, ſubdit: *ſicut eorum parens praeponeretur, ſi viueret:* quibus ex verbis colligunt, fratrum filios, *ſicut eorum parens*, hoc eſt per patris perſonam, ideoque iure repraeſentationis, ſuccedere.

§. IX. At haec argumenta ſane leuiſſima ſunt. Quod enim primo obiiciunt, ſuo veluti pondere corruit. Nam Iuſtinianus eo dumtaxat caſu filios fratrum iure repraeſentationis ſuccedere iubet, quando vna cum θείοις concurrunt: quippe eo caſu quum ex propria perſona ſuccedere nequeant, quia defuncti fratribus gradu remotiores ſunt, ne aliqua iis iniuria inferri

 vide-

videretur, ad repraesentationis ius confugere opus est, vt patrem repraesentando cum θείοις vocari possint. At vbi soli exstant superstites, quia eodem a defuncto gradu distant, & ex propria persona vocari possunt, repraesentationis ius plane superfluum euadit. Neque nepotum exemplum quidquam conficiet. Duae enim inter se diuersissimae species hae sunt, nepotes auo, & filios fratrum θείοις succedere. In altera specie, quia de descendentium successione agitur, numquam proximitas spectatur, §. *6. & vlt. Instit. de hereditatib. quae ab intest.*; in altera vero, quia de successione transuersae cognationis, maxime attentenda est, *pr. Instit. de legitim. adgnator. success.*, *& pr. Instit. de success. cognator.*; vtut nouissimo iure ad filiorum fratrum personas ius repraesentationis productum sit (*). Praeterea ex productis nouellae textibus nihil inde in contrariam sententiam euinci poterit. Ex primo enim, vbi Iustinianus scribit, post fratres ac fratrum filios reliquos cognatos in capita succedere, non aliud sane ostendi poterit, nisi quod fra-

(*) In linea descendentium proximitas numquam spectatur, ob iuris principium illud, quo liberi viuo parente rerum paternarum quodammodo habentur domini, §. 2. *Instit. de hered. qualit. & different.*, *L.* 41. §. 4. *D. de legat.* 3., adeo vt non tam ad aliena, quam ad propria veluti bona vocari videantur. Sed inter coniunctos ex latere hoc veluti condominium non datur, nec alterius fratris bona ad alterum pertinere fratrem videri possunt, multoque minus, alterutro fratre defuncto, ad alterius praemortui fratris filios.

ratrum filii cum fratribus, qui defuncto superſunt, concurrentes, in ſtirpes ſuccedant: quod vltro fatemur, & ab noſtra diſputatione, quae illos exſtare ſolos ponit, omnino alienum eſt. Nam id ſi de iis quoque fratrum filiis, qui ſoli ſuccedunt, erui poſſet, hoc idem & de fratribus ſolis exſtantibus dicendum eſſet, qui vno cum illis ſermone comprehenduntur. Iuris autem nouiſſimi tam ignarum eſſe puto neminem, cui perſuaſum ſit, fratres, qui ſoli exſtant, non in capita, vt reliqui cognati, ſed in ſtirpes ſuccedere. Quum ergo de fratribus ſeparatim ſuccedentibus id nulla prorſus ratione adſtrui queat, qui de filiis fratrum itidem ſeparatim ſuccedentibus, quos imperator cum illis vna oratione complexus eſt, colligi id poterit? Vide Donellum *commentar. de iure ciuil. lib. IX. cap.* 4. §. 18. *& ſeqq.* Alter allatus textus longe minus obſtat. Ratio enim praelationis filiorum fratrum non ex iure quidem repraeſentationis, ſed ex duplici vinculo, quo defuncto iunguntur, deducenda eſt. Idcirco quemadmodum ipſe frater germanus conſanguineis & vterinis, quamuis eodem a defuncto gradu diſtantibus, praelatus fuiſſet, non alia quidem de cauſſa, niſi ob vinculum, quo pollebat, duplex; ſic etiam eius filios eamdem ob cauſſam θειοις, qui duplici deſtituuntur vinculo, iubet imperator praeferri. Atque haec eſt vera textus ſententia. En integri textus verba: *Vnde conſequens, vt ſi forte mortuus frater, cuius filii viuunt, per vtrumque parentem tunc defunctae perſonae iungebatur;*

tur ; superstites autem fratres per patrem solum forsan, aut per matrem ei iungebantur : praeponantur istius filii propriis thiis, licet in tertio sint gradu, sicut eorum parens praeponeretur, si viueret : quae postrema verba si sedulo expendantur, apparebit, istius praelationis rationem haud esse ex iure repraesentationis repetendam, sed ex duplici vinculo, quo filii fratrum, sicut eorum parens, defuncto coniuncti sunt.

§. X. Quod quum ita sit, procul dubio concidet & altera sententia, quam amplexi sunt Cuiacius *parat. C. de legitim. heredib.*, Fachineus *controuers. lib. VI. cap.* 3., Vinnius *selectar. quaestion. lib. II. cap.* 30., aliique, quae habet, fratrum filios tum in stirpes succedere quum ad exclusionem veniunt earum personarum, quae vno ex latere defuncto iunguntur, in capita vero, quando soli omnino exstant. Huius opinionis praesidium est, imperatorem ius repraesentationis germanorum fratrum filiis impertiuisse, non modo quo cum germanis defuncti fratribus concurrerent, a quibus alias vtpote proximioribus excluderentur, verum etiam vt eiusdem defuncti θειυς, ex alterutro quidem latere ei coniunctos, excluderent, qui pari ab ipso defuncto gradu absunt, nimirum tertio, quique impedimento alias essent, quominus illi iure proximitatis soli succederent: itemque vt illos excluderent, a quibus alias quia proximioribus ipsi excluderentur, nimirum fratres defuncti vel consanguineos tantum, vel vterinos. Si enim, inquiunt, germanorum filiis ius repraesentationis

nis minus concessum foret, neque cum ipsis germanis fratribus succedere possent, neque Θείας defuncti excludere, neque etiam fratres duplicis expertes vinculi repellere; quinimmo ab iis quia remotioribus excluderentur. Quae rationes quum eo tantum casu cessent, quando nulli omnino fratres, ac Θεῖοι supersint, tunc germanorum filios in capita succedere opinantur. Nam si quando ad exclusionem eorum veniunt, qui alias cum iis successuri forent, vel a quibus, quia proximiores essent, excluderentur, iure repraesentationis indigent, vt patrem repraesentando eius locum & gradum subeant, eamque ferant portionem, quam ille habiturus fuisset, si vixisset; ita vbi soli omnino exstant, quum possint ex propria persona succedere, ius repraesentationis, quod numquam imperator ad propinquos ex transuerso produxit, nisi necessitatis caussa, superfluum est. Haec profecto sententia aeque est reiicienda. Sane germanorum fratrum filii non aliam ob caussam fratribus, defuncto ex alterutro latere coniunctis praeponuntur, nisi ex duplici, quo illis praestant, cognationis vinculo; non secus ac olim adgnatus proximiori cognato, vel eodem in gradu constituto praeferebatur ob ius adgnationis, quod potius iure cognationis erat; itemque ipsiusmet defuncti Θείας repellunt, vel quia illi cuique sunt aut per patrem tantum coniuncti, aut per matrem, vel etiam, quod magis arridet, quoniam quemadmodum in linea cognationis recta descendentes praeferuntur adscendentibus, vtut in

in eodem, vel propiori gradu positis, ita & in transuersa linea potiores sint habendi qui descendentium loco sunt, vt fratrum filii, quam qui loco parentum esse videntur, quales sunt patrui, *L. 39.*, *L. 53. D. de ritu nuptiar.*

§. XI. Post germanos fratres eorumque filios ad successionem fratres vocantur ex vno latere defuncto copulati, hoc est per patrem tantum ei coniuncti, vel per matrem, *nouell. CXVIII. cap.* 3., quorum illi interpretibus dicuntur *consanguinei* (*), Graecce ὁμοπάτριοι, hi interpretibus iti-

(*) Consanguineorum adpellatione in libris iuris fratres, vel sorores ex eodem patre prognati, prognataeue intelliguntur, quod & Gaius habet *institution. lib. II. tit.* 8. §. 3.; siue ex eadem sint matre, siue ex diuersa. Vt fratres enim consanguinei sint non aliud leges requirunt, nisi vt eodem sint patre geniti. Hinc in successione, quae *titulo consanguinitatis* competit, tam fratres quam sorores pari iure esse, *licet non ex eadem matre* suscepti sint, rescripsit Alexander in *L. 1. C. de legit. heredib.* Atque ita longe inter se differunt *sanguis* & *consanguinitas*. Sanguis pro cognatione naturali sumitur, *L. 23. D. de adoptionib.*, *L. 2. D. vnde cognati*, *L. 12. D. de manum. vindict.*; consanguinitas vero est species adgnationis, hoc est fraternitas: quam verbi proprietatem Graeci, Latinique scriptores seruarunt. Confer Cuiacium *obseruation. lib. XI. cap. 26.*, & Caluinum in *lex. iurid. voce consanguinitas*. Cassius autem consanguineos definit qui sanguine inter se sunt connexi, *L. 1. §. penult. D. de suis & legitim.*: quae definitio nimis lata videtur, quum & adgnatos, cognatosque omnes comprehendat, qui sanguine

itidem, Latine tamen, *vterini* (*), quasi quibus praeter eumdem matris suae vterum nihil sit commune, Graecis dicti ομομητριοι seu ομογαστριοι, a quibus insuper vtriusque speciei fratres vno nomine adpellantur ετεροθαλεις. Ii autem si sint vel omnes consanguinei, vel vterini omnes, absque vlla bonorum distinctione ex aequo succedere, inter omnes constat interpretes. At si quidam consanguinei, quidam vterini sint, acerrime disputatur, num facienda bonorum discretio, vt bona paterna consanguineis, materna vterinis cedant, bona vero ex nouo adquisita inter omnes aequaliter diuidantur? Communis quidem in hac controuersia sententia est, bona, quae ex linea paterna profecta sunt, solis consanguineis, quae autem ex materna, vterinis tribuenda esse: cui sententiae Cuiacius quoque ad *nouell. LXXXIV.*, Donellus *commentarior. de iure ciuili lib. IX. cap. 4.*, & Gude-

---

guine itidem copulantur. Tu ita interpretaberis Cassii definitionem, vt consanguinei dicti sint a sanguine, nomine alioqui communi, quoniam ii eumdem sanguinis auctorem proxime habeant. Ceterum consanguinei in *auth. itaque C. comm. de successionib.* in specie adpellantur, qui vnum patrem communem habent, & ita quoque interpretibus vulgo dicuntur.

(*) Atque ita Hotomanus ad *tit. Instit. de legit. adgnator. success.* necessitudinem, quae inter germanos fratres intercedit, *germanitatem*, quae inter fratres consanguineos, *consanguinitatem* adpellat, quae tandem inter vterinos, *vterinitatem*, veteribus Latinis quidem praeeuntibus, nam & apud Ciceronem germanitas occurrit, & apud Liuium consanguinitas,

Gudelinus *de iure nouiss. lib. II. cap.* 15. adsti-pulati sunt. Sed, vt verum fateamur, quum opinio haec prorsus falsissima sit, nulloque idoneo fundamento suffulta, horum hominum auctoritas tantum valere non potest, vt rationem vincat, aut legem. Eos equidem transuersos egit *lex* 13. *C. de legitim. heredib.*, vbi Iustinianus quum fratres sororesque ad alterius emancipati fratris successionem indistincte vocasset, ad bona materna eos tantum vocari iussit, qui ex eadem forent matre: *exceptis maternis rebus*, ait, *in quibus, si ex eadem matre fratres, vel sorores sint, eos solos vocari oportet*. Sed verum huius legis sensum a nemine adhuc, quod sciamus, pro dignitate expositum, age iam enucleemus. Quum pater olim iure patriae potestatis ex veteris iuris principiis mortui filiifamilias bona omnia occuparet, ac vel ipsa castrensia & quasi, vti superius dictum capite IV., imperatoriis tandem constitutionibus eo redacta res est, vt in bona materna, & lucra nuptialia filiusfamilias heredes quidem haberet, ac vt primo succederent eius liberi, deinde fratres vel sorores ex eodem matrimonio, tum qui ex alio, ac ipse demum parens, *L. vlt. C. comm. de successionib.* Quum vero dubitatio suborta fuisset, si filius emancipatus viuo patre obiret, bona eius vtrum ad patrem an etiam ad fratres, sororesque tamquam ad successores abirent; definitum est, emancipati filii bona omnia, ad exemplum bonorum matrimonii caus-

sa

ſa quaeſitorum, itemque maternorum eius filii, qui obiret in poteſtate conſtitutus, ad fratres, ſororeſque iure ſucceſſionis proxime poſt liberos, pertinere, *cit. L.* 13. §. 2. Quum autem ea lege ad emancipati ſucceſſionem fratres, & ſorores indiſtincte vocentur; prono velut alueo fluit, eam fuiſſe Iuſtiniano mentem, vt fratres indiſcriminatim ſiue ex eodem ſiue ex alio matrimonio nati ad ſucceſſionem emancipati fratris venirent: *exceptis* tamen *maternis rebus*, *in quibus*, *ſi ex eadem matre fratres*, *vel ſorores ſint*, *eos ſolos vocari oportet*: hoc eſt, exceptis maternis rebus, in quas illi primum, qui ſunt ex eodem matrimonio fratres, ſcilicet germani (*), tum qui ſunt

(*) De fratribus germanis, quod heic de bonis maternis ſtatuitur, intelligendum eſt, de vterinis non item, ceu docte obſeruat Fachineus *controuerſ. lib. VI. cap.* 5., quod perperam Vinnio *ſelectar. quaeſtion. lib II. cap.* 31. eo nomine improbatur, quia id de fratribus germanis accipi verba legis non patiantur. Nam vterini admittebantur olim ad ſucceſſionem in ordine cognatorum, non in ordine fratrum, quum primum in hoc fratrum ordine eos admiſerit Iuſtinianus in *L.* 15. §. 2. *C. eod.*, vbi ait: *Sed nec fratrem vel ſororem vterinos concedimus in cognationis loco relinqui:* quibus ex verbis manifeſtiſſime arguitur, eos adhuc in ordine cognatorum ſucceſſiſſe. Lex autem 15. tempore poſterior eſt lege 13., quum illa edita fuerit Iuſtiniano IV. & Paullino V. coſs., hoc eſt anno Chr. IↃXXXIV., haec vero poſt conſulatum Lampadii & Oreſtis anno II., hoc eſt anno Chr. IↃXXXII.

ſunt ex alio editi, ſuccedant, non aliter, atque de bonis maternis filiifamilias, lucriſque nuptialibus fuerat cautum. Quae quum ita ſint, iam vides, in allata lege minime omnium bona paterna a maternis ſecerni, ſed materna dumtaxat a reliquis emancipati filii bonis, vt in illa primum fratres & ſorores ex eodem, tum ex diuerſo matrimonio prognati, in haec vero indiſtincte ſiue ex iiſdem ſiue ex diuerſis nuptiis editi ſuccederent.

§. XII. Iam ſi ex allata lege bona materna vterinis fratribus deberi oſtendi poſſet, nec etiam inde vllum contrariae ſententiae robur accederet. Nam quum bona materna vterinis tantum cederent, cetera bona, de quibus lex ſilet, fratribus nulla habita diſtinctione vel conſanguineis vel vterinis dubio procul deberentur. Si omnia ergo bona, maternis exceptis, ad fratres indiſcriminatim abirent, bona paterna indiſtincte quoque ad fratres tam ex eodem matrimonio, quam ex diuerſo genitos pertinerent. Qua ergo ratione interpretes ex hac lege oſtendunt, bona paterna conſanguineis, materna vterinis cedere, quum vel ipſa paterna bona vterinis contingere poſſent? Sane foret neceſſarium, vt imperator, ſi heic bonorum diſtinctionem admitteret, bona paterna ad conſanguineos tantum pertinere caueret: de quo ne verbum quidem vllum exſtat. Ceterum res iure nouiſſimo explorata videri debet, quum hanc bonorum diſtinctionem exploſam plane fuiſſe, ac abrogatam, ſi antea illa fortaſſe obtinuiſſet, certiſſi-

tiſſimum ſit. Quum enim conſtitutiones omnes de re ſucceſſoria antea editas imperator ceſſare iuſſerit, atque ex ſua tantum nouella ſucceſſiones inteſtatas deferri; controuerſia eiuſmodi noſtra ex ea certe dirimenda erit. In hac autem conſtitutione imperator, quum, liberis deficientibus, parentes cum germanis defuncti fratribus, eorumque filiis, vocaſſet, mox, ſi etiam adſcendentes deeſſent, in collateralium claſſe primum vocaſſet eoſdem germanos fratres, ac poſt illos indiſtincte ac ſimpliciter conſanguineos & vterinos ſimul, nulla bonorum diſcretione facta; procul dubio colligitur, eos ad omnia defuncti bona vocari tam paterna quam materna; neque plus iuris tribui conſanguineis in paternis, quam in maternis, & viciſſim plus vterinis in maternis, quam in iis bonis, quae a patre profecta ſunt. Quod ſi bonorum origo attendenda foret, ſequeretur omnino, vt ſi in defuncti fratris hereditate bona paterna tantum exſtarent, vterinus a conſanguineo excluderetur, quemadmodum, ſi tantum materna, conſanguineus ab vterino. Ad haec germani fratres vocari deberent cum fratribus conſanguineis ad bona paterna, ad bona vero materna cum vterinis, quum ſi non ipſum ius ſuccedendi, ſed bonorum origo conſideranda ſit, vinculum duplex nullum peculiare ius pareat, notante Vinnio *ſelectar. quaeſtion. lib. II. cap.* 31.: quae omnia ab Iuſtiniani mente penitus abhorrent.

§. XIII. Poſt fratres ex vno latere defuncto coniunctos ceteri omnes ex tranſuerſo coniuncti pro-

proximiores (*) vocantur, siue adgnati, siue cognati sint, quum omne inter adgnationem cognationemque discrimen imperator sustulerit, *nouel. CXVIII. cap. 4.* Ergo patrui cum auunculis succedent, patrueles cum consobrinis, & sic ceteri deinceps, quamvis illi adgnati, hi cognati sint. Cognati vero non tantum cum eiusdem gradus adgnatis concurrunt, verum etiam, quum adgnati cognatis potiores esse desierint, cognati proximiores adgnatis remotioribus praeferuntur. Atque ita in hoc ex transuerso coniunctorum ordine gradus dumtaxat

(*) Sed quo tempore proximiores? Quum agitur de proximitate, semper spectatur tempus delatae ab intestato hereditatis: proinde si nullo testamento facto, aut non iure facto, aut facto quidem, sed per contrariam voluntatem euerso, quisquam decesserit, proximitas tempore, quo mortuus est is, cuius de hereditate quaeritur, spectanda est, §. 6. *Instit. de legitim. adgnator. success.*, quoniam eo casu post mortem hereditas continuo defertur. Sed si quis testamento facto decesserit, non tempus mortis erit inspiciendum, sed tempus quidem, quo constet, neminem ex facto testamento heredem exstiturum, quia tum demum hereditas incipit ab intestato deferri, *L.* 2. §. 5. & 6. *D. de suis & legitim.*, *L.* 1. §. 6. & 7. *D. vnde cognati*. Atque ita euenire potest, vt etsi quis mortis tempore proximus non fuerit, tamen succedat; veluti: si quis quum patruum, & patrui filium haberet, testamento alium heredem instituerit; herede instituto deliberante, mortuus sit patruus; mox heres hereditatem repudiauerit, sicque caussa testati ad caussam intestati redierit: succedet patrui filius, quem patruus tempore mortis gradu praecedebat, *L.* 2. §. 5. *D. de suis & legitim.*

taxat praerogatiua ſpectatur, & ſimpliciter qui proximior eſt remotiorem excludit: vt ecce: primum ad ſucceſſionem admittuntur patrui & auunculi, poſtea patrueles & conſobrini, ceterique omnes inde orti in infinitum, *auth. poſt fratres autem C. de legitim. heredib.* Neque amplius vllum ex duplici vinculo ius oritur; qui enim ex vno latere ſunt cum iis ſuccedunt, qui defuncto ex ambobus lateribus copulantur, *auth. poſt fratres fratremque C. eod.* Nec porro ſucceſſio poſt germanorum filios fit amplius in ſtirpes, ſed omnes, qui ſunt eiuſdem gradus, in capita ſuccedunt, *nouell. CXVIII. cap. 3. in fine* (*).

§. XIV. Videamus modo quoto ex gradu ad ſucceſſionem vocari ex tranſuerſo coniuncti debeant. Olim ob ſtudium proprii forſitan nominis protendendi latius adgnatorum ſucceſſiones, quam illae cognatorum diffundebantur. Nam ait Tribonianus §. 5. *Inſtit. de ſucceſſ. cognator.*: *Adgnationis iure admitti aliquem ad hereditatem, etſi decimo gradu ſit, ſiue de iure XII. tabularum quaeratur, ſiue de edicto, quo praetor legitimis heredibus daturum ſe bonorum poſſeſſionem pollicetur.* Cognatorum autem ſucceſſiones non vltra ſextum gradum porrectas a praetore conſtat, *cit. §. 5. Inſtit.*

(*) Ita ſi ex altero fratre patrueli quatuor filii exſtent, ex altero tres aut pauciores, aequam omnes ferent hereditatis partem, & vnus ex quatuor filiis tantum accipiet, quantum alter ex tribus filiis, ceu in quadam ſimili ſpecie reſpondit iuriſconſultus in *L. 2. §. 2. D. de ſuis & legitim.*

Instit. (*). Verum hodie ſublato omni inter adgnationem cognationemque diſcrimine, interpretes vno ore tradunt, ſi Hotomanum ſubduxeris, adgnatorum & cognatorum ſucceſſiones ad eumdem porrigi gradum. Nam quî inter eos differentiam ſublatam eſſe omnem dicemus, ſi adgnatio poſt hanc exaequationem adhuc propriis fulgeret iuribus? Sed & ipſe Iuſtinianus *nouell.* *CXVIII.*

(*) Quid praetorem impulerit, vt ſexto potius, quam alio gradu, cognatorum ſucceſſiones incluſerit, quaeri poſſet. Paullus *ſententiar. lib. IV. tit.* 11. putat, ea de cauſſa id factum, quia cognatorum perſonae ad ſextum vſque gradum proprium nomen habeant, & vltra eum propria cognationis nomina deficiant. Sed ineptas iuris rationes effingere Paullo quidem non inſolens eſt, quum *cit. loc. tit.* 9., rationem quoque, cur partus ſeptimeſtris maturus habeatur, ex numeris Pythagoreis, quos nec ipſe ſane intelligebat, deriuavit. Hotomanus & Weſembecius tenent, praetorem non vltra ſextum gradum cognatorum ſucceſſiones produxiſſe, quia humanae vitae breuitas cognatos alicui ſuperſtites exſtare vltra ſextum gradum non patiatur. Vix integrum cuique eſt riſum continere: Etenim ſi nemo cognatorum ob humanae vitae breuitatem vltra ſextum gradum poterit reperiri, quid vero cauſſae erit, vt adgnatorum ſucceſſiones & ad decimum gradum productae ſint? Praeterea heic non agitur de adſcendentium & deſcendentium linea, ſed vtique de coniunctorum ex tranſuerſo, quos vel longiſſimo poſſe gradu inter ſe diſtare nemo non videt. Si generatio enim per duos fratres protendatur, coniuncti ex tranſuerſo vel viceſimo inter ſe gradu diſtantes reperiri queunt. Quid ego? Ingenue fateor mihi de hac re nondum liquere.

CXVIII. cap. 4. non obſcure id innuit, dum ait, ſe velle ***nullam eſſe differentiam*** in quacumque ſucceſſione maſculorum, feminarum, adgnatorum, & cognatorum, omneſque ſine ***qualibet differentia*** ab inteſtato ſuccedere.

§. XV. Illud excutiamus oportet, num ex decimo, & non vltra, gradu adgnati vocari debeant, quemadmodum cognatorum ſucceſſiones vltra ſextum gradum extendi non placuit; an potius, in infinitum nulla gradus limitatione ſuccedant? Atque hinc quum adgnationis & cognationis diſcrimen hodie ſublatum ſit, ex huius quaeſtionis deciſione & illud conſtabit, num iure nouiſſimo decimus omnium ex latere coniunctorum ſucceſſioni gradus praefixus ſit, an potius ſucceſſio iſthaec intra certum gradum non coërceatur, ac indefinita ſit? Petrus Faber, Minſingerus, Weſembecius, aliique tuentur, adgnatorum ſucceſſiones decimo gradu finiri, eaſque vltra illum non extendi: quam ipſi ſententiam vulgo receptam eſſe aiunt. Haec equidem opinio fundamento ſuo non deſtituitur. Primum enim Iuſtinianus ait §. 5. *Inſtit. de ſucceſſ. cognator.* adgnationis iure aliquem ad ſucceſſionem venire poſſe, *etſi decimo gradu ſit*. Certe congruentem non videtur reddi rationem poſſe, cur decimi gradus mentionem fecerit, niſi eo adgnatorum ſucceſſionem terminari dicatur. Deinde quum ibidem dixiſſet imperator, *praetorem bonorum poſſeſſionem iis promittere, qui vſque ad ſextum gradum cognationis ſunt*, vbi finitam ſexto gradu proponit cogna-

gnatorum succeſſionem ; communis dicendi ratio minus ferre videtur, vt cognatorum succeſſio finita dicatur, non item illa adgnatorum, succeſſioque vno numero circumſcribatur, non altero. Tandem niſi adgnatorum succeſſioni terminus aliquis praefixus eſſet, iique indefinite ſuccederent, qui locus viro & vxori daretur, qui poſt adgnatos demum & cognatos ad succeſſionem vocati ſunt?

§. XVI. At magis eſt, vt cum Forſtero *de ſucceſſionib. lib. III. cap.* 10., Gudelino *de iure nouiſs. lib. II. cap.* 15., Vinnio ad §. 5. *Inſtit. de ſucceſſ. cognator.*, aliiſque ſerenioris famae interpretibus dicamus, adgnatorum ſucceſſionem haud vllo finiri gradu. Primo namque Tribonianus ait §. 3. *Inſtit. de legit. adgnator. ſucceſſ.* inter maſculos adgnationis iure hereditatem, *etiamſi longiſſimo gradu ſint*, vltro citroque capi. Atque iterum §. *vlt. Inſtit. de ſeruili cognat.* inquit, adgnatum, *etiamſi longiſſimo gradu ſit*, haberi vtplurimum cognato potiorem. Ratio certe loquendi vix patitur, vt pro *longiſſimo gradu* decimus intelligatur. Deinde Vlpianus *L.* 2. *pr.* & §. 1. *D. de ſuis & legitim.* ſcribit, poſt conſanguineos adgnatos ad ſucceſſionem admitti, ſi ipſi conſanguinei non exſtiterint; adgnatos autem definit cognatos virilis ſexus ab eodem ortos, vt *patruum, deincepſque ceteros, ſi qui ſunt, hinc ortos in infinitum*: qua in definitione ſuccedendi ius ob oculos Vlpianum habuiſſe, vel ex eo euincitur, quod adgnatos definit cognatos virilis ſexus, vt mares

res tantum, non feminas, adgnationis iure, consanguineis deficientibus, ad successionem venire deprehenderetur. Tandem argumentum late: maximum vel in ipso §. 5. *Instit. de succefs. cognator.*, vbi adgnatos ad successionem vocari dicitur, etsi decimo gradu sint, *siue de lege XII. tabularum, siue de edicto praetoris quaeratur*. Legem autem XII. tabularum adgnatorum successionem nullo gradu definiuisse, ac gentiles demum vocasse, vbi nullus adgnatus superstes esset, ecquem latet? Porro argumenta, quae in contrariam sententiam produximus facile diluuntur. Nam in §. 5. *Instit. de succefs. cognator.* exempli tantum caussa decimi gradus iniicitur mentio. Neque Tribonianus de adgnatis & cognatis eodem modo loquitur. De cognatis scribit, eos praecise succedere ad sextum vsque gradum; non sic autem de adgnatis, quos succedere ait non quidem praecise ad decimum gradum, sed *etsi decimo gradu sint*, vbi particula *etsi* momentosa est, ostenditque, heic decimum proprie gradum non accipi. Atque hinc mirum videri non debet, si dicatur, successionem vno quidem numero circumscribi, non altero (*). Falsum deinde

(*) Papinianus *L. penult. D. vnde cognati* non dissimili ratione habet: *Octaui gradus adgnato iure legitimi heredis, etsi non exstiterit heres, possessionem deferri, vt proximo autem cognato, quamuis exstiterit heres, non deferri*: vbi quum octaui gradus mentio occurrat exempli tantum caussa, non ideo ex

eo

inde eſt, coniugum ſucceſſioni locum dari non poſſe, ſi adgnatorum ſucceſſio indefinita eſſet. Vtut enim indefinita ſit adgnatorum ſucceſſio, fieri poteſt, vt adgnati omnino deficiant, eoque caſu viri & vxoris, qui tantum in ſubſidium admittuntur, ſucceſſioni locum dari.

§. XVII. Fratres, ceterique collaterales legitimati per ſubſequens matrimonium eadem ratione ſuccedunt, qua iuſte nati. Nam iſthaec legitimatio pleniſſimum ius tribuit familiae, cognationis, nobilitatis, ſimilium, perinde ac ſi legitimati tales non facti, ſed nati fuiſſent. Idem dicendum de legitimatis per reſcriptum principis, qui non modo inter ſe inuicem ſuccedunt, ſed & aliis cognatis legitime natis: quippe legitimationis per ſubſequens matrimonium, & per reſcriptum principis effectus idem fere eſt. Iuſtinianus ait in *nouell. LXXXIX. cap.* 8. *Semel enim eos legitimos efficientes damus habere etiam illas ſucceſſiones, quas ii habent, qui ab initio legitimi ſunt.* Id iuris obtinet, etſi patris cognati non conſenſerint legitimationi. Nulla enim ipſi afficiuntur iniuria, ſi legitimatos ſibi ſucceſſores habeant, quoniam legitimatis ſibi ſucceſſuris ſpem legitimae ſucceſſionis adimere teſtamento poſſunt, heredes alios inſtituendo, vt docte obſeruat Fridericus Puſendorfius *obſ. iur. vniu. tom. I. obſ. CCXLI.* §. 4.

eo quiſquam conficiet, adgnatos vltra octauum gradum non ſuccedere, quum in *cit.* §. 5. *Inſtit.* ad ſucceſſionem admitti dicantur, etiamſi decimo gradu ſiat.

§. 4. Fratres legitimi tantum, hoc est adoptivi, si ab extraneo fuerint adoptati, nec sibi inuicem, nec aliis succedunt, sed adgnatis, cognatisque naturalis patris; quum eo casu in adoptiui patris familiam non transeant. Quod si ab non extranea persona facta adoptio sit, puta ab adscendentium aliquo, adoptati & invicem succedunt inter se, & patris queque adoptiui adgnatis *iure adoptionis*, non cognatis, *L. 23. D. de adoptionib.*, *L. 2. §. 3. D. de suis & legitim.* (*). Dixi *iure adoptionis*, quia in hac adoptionis specie, quum in vnum naturale & ciuile ius coaleant, naturali ex cognatione adgnatis, cognatisque adoptiui patris ipsi succedere possunt; & praeterea iure adoptionis ad adgnatorum parentis adoptiui hereditatem cum illis vocari possunt, a quibus alias si ex mero naturalis cognationis iure succederent, excluderentur omnino. Vt ecce. Finge auum habere fratrem, cui sint filii, filium insuper, itemque

(*) Ex adoptione naturali iure ignota prorsus, soloque iuris ciuilis fundamento nixa, ciuilia dumtaxat iura fluunt, non quae tantum a natura probantur. Quumque adgnatio ex mero ciuili iure manet, cognatio ex iure naturali; hinc liquet, adoptionem sola adgnationis iura tribuere, non cognationis. Nec quidquam refert, adgnatos cognatosque hodie exaequatos esse. Quippe etiam post hanc exaequationem cognatos extra adgnationem esse, exploratissimum est. Liberis vero adoptiuis successionem ius largitur non aliam ob caussam, nisi quod in familiam, adgnationemque adoptiui patris recensiti sint.

ex altero filio emancipato nepotes duos post emancipationem conceptos editosque, quos in numerum filiorum adoptione auus adsciuerit. In hoc casu nepotes auo in adoptionem dati quinto naturalis cognationis gradu distantes a fratris aui filiis, si erit de horum successione quaestio, iure adoptionis cum naturali eiusdem aui filio concurrent, a quo tamen iure naturalis cognationis, quia remotiores, essent excludendi. Ceterum quum adoptati ius cognationis in familia naturali retineant, *L. 1. §. 4. D. vnde cognati*, inde patet, eos iure cognationis naturalis patris cognatis succedere, ad eorumque classem pertinere, qui sunt iuribus adgnationis per emancipationem destituti. Hodie tamen post adgnatorum & cognatorum exaequationem cum adgnatis aeque ac cognatis vocantur.

§ XVIII. Spurios adgnatione destitui constat, quoniam ea a patre manat, quem, qui vulgo quaeruntur, ciere nequeunt, *L. 4. D. vnde cognati iunct. L. 19. & 23. D. de statu homin.* Ergo si adgnatione carent, nec consanguinei inter se videri possunt; quippe consanguinitas species est adgnationis. Hinc liquet, spurios neque inter se, neque patris adgnatis succedere. At quum ipsi iure cognationis, quae a matre suam arcessit originem, non destituantur, hinc est, vt & tamquam cognati succedant inter se, & eodem illis iure, quibus per matrem ipsi copulantur, *L. 2. D. vnde cognati*. Naturales filios naturali quidem cognatione patri, eiusque propinquis iungi vel inde constat, quod veritate

inter

inter patrem & filiam, fratrem & sororem extra matrimonium quaesitos nuptiae sint, *L.* 14., *L.* 54. *D. de ritu nuptiar.* At quum de successionibus agitur, naturalis ista cognatio negligitur; sicque filii ex concubinatu editi nullo pacto possunt adgnatis patris succedere, licet paternae hereditatis duas vncias obtineant. Nam quamvis ii patrem demonstrare possint, adgnationis tamen iure in patris familia destituuntur; quum id iuris pertineat ad eos, qui ex iusto matrimonio nascuntur, non ad naturales filios: quippe in iure proditum est, matrem sequi semper, qui ex matrimonio non oritur legitimo, *L.* 24. *D. de statu homin.*, Forsterus *de successionib. lib. VII. cap.* 17. Itaque naturales quum cognationis tantum iuribus fruantur, & inuicem inter se, & matri tamquam cognati, maternisque succedunt. Quod si ex diuersis sint matribus geniti, vtut patre vnico, inter se non succedere palam est. Sicut enim naturali patri, per quem copulantur, non succedunt; ita longe minus inter se succedere ab intestato possunt, quum cognati non sint nec per patrem, neque etiam per matrem.

§. XIX. Adulterini, incesti, sacrilegi, nefarii num inter se, ceterisque ex latere coniunctis succedant, an a mutua, aliorumque successione amouendi sint, ficut ex illa parentum, foeda virorum doctorum discrepantia. Eos equidem inter se, ceterisque ex transuerso coniunctis succedere non vno nomine defenditur. Primum ob *L.* 4. *D. vnde cognati*, vbi Vlpianus

 ita:

ita: *Si ſpurius inteſtato deceſſerit, iure conſanguinitatis, aut adgnationis hereditas eius ad nullum pertinet, quia conſanguinitatis, itemque adgnationis iura a patre oriuntur; proximitatis vero nomine mater eius, aut frater eadem matre natus, bonorum poſſeſſionem eius ex edicto petere poteſt.* Iuriſconſultus hic ait, fratrem ſpurio veluti cognato ſuccedere: ergo & ipſe ſpurius ad fratris, aliorumque ex tranſuerſo coniunctorum ſucceſſionem vocabitur. In eamdem porro ſententiam trahitur Gaius in *L. 2. D. eod.*, in qua ſic fatur: *Itaque etiam vulgo quaeſiti liberi matris, & mater talium liberorum, item ipſi fratres inter ſe ex hac parte bonorum poſſeſſionem petere poſſunt, quia ſunt inuicem ſibi cognati: vſque adeo, vt praegnans quoque manumiſſa, ſi pepererit, & is, qui natus eſt, matri, & mater ipſi, & inter ſe quoque, & qui naſcuntur cognati.* Praeterea quoniam inter eos naturalis cognatio intercedit, nil vetare videtur, quominus ſuccedant ſaltem quâ cognati. Denique etſi a ſucceſſione adſcendentium repellantur, nulla tamen lege a fratrum, aliorumque ex latere coniunctorum ſucceſſione repelluntur, & in legibus *correctoriis*, vt aiunt, praeſertim *odioſis* ſpecies expreſſa ad omiſſam produci nequit. Nec vero Iuſtinianeae conſtitutionis ratio patitur, vt a ſucceſſione coniunctorum ex tranſuerſo amoueantur, vt ab illa parentum, quum vtique parentes, non coniuncti ex latere peccarint; illiſque proinde haec irrogatur poena. Nouum autem non eſt in iure, vt licet quis parentibus non ſuccedat,

ſuc-

ſuccedat ex latere iunctis. Nam ſi pater reus efficiatur perduellionis, minus ei filii ſuccedunt, §. 5. *Inſtit. de hereditat. quae ab inteſt.*, *L.* 1. §. 3. *D. de ſuis & legitim.*; adgnatis vero patris, cognatiſque ſuccedere inficias iuerit nemo. Sic etiam nepos poſt obitum aui conceptus, editusque, etſi aui hereditatis ſit expers, §. 8. *Inſtit. de hereditat. quae ab inteſt.*, *L.* 1. §. 8. *D. de ſuis & legitim.*, filio tamen aliisque omnibus ſuccedit.

§. XX. Verum altera ſententia, quae habet, eiuſmodi liberos nec inter ſe, nec aliis coniunctis ex tranſuerſo ſuccedere, iuris principiis ſedulo perpenſis, verior eſt: quam ſententiam prae ceteris Forſterus *de ſucceſſionib. lib.IV. cap.*50., Faber *Cod. lib. VI. tit.* 33. *defin.* 3., Fachineus *controverſ. lib. VI. cap.* 10. amplexi ſunt. Nam ex eiuſmodi coitu profectos exoſos haberi, nullamque eis participandam eſſe clementiam, vt & nec vocari naturales poſſe, ſtatuit Iuſtinianus. Atque hinc inter ſe conſanguinei & fratres neque per patrem, nec etiam per matrem videri poſſunt. *Eos enim*, inquit imperator *nouell. LXXIV. cap. vlt.*, *qui ſemel ex odibilibus nobis, & propterea prohibitis nuptiis procedunt, neque naturales vocari, neque participanda eis vlla clementia eſt; ſed ſit ſupplicium etiam hoc patrum, vt adgnoſcant, quia nec quidquam peccatricis concupiſcentiae eorum habebunt filii.* Et rurſus *nouell. LXXXIX. cap. vlt.*: *Primum quidem omnis, qui ex complexibus (non enim hoc vocamus nuptias) aut nefariis, aut inceſtis, aut damna-*

mnatis processerit, iste neque naturalis nominatur, neque alendus est a parentibus, neque habebit quoddam ad praesentem legem participium. Itaque quum id genus liberi adgnationis iure ex parte patris, cognationis ex parte matris sint expertes; consectaneum est, vt nullo in gradu constituti censeri debeant, neque ad vllam vocari successionem possint.

§. XXI. Iam facilis responsio iis, quae in contrarium produximus, argumentis. Vlpianus & Gaius in *L. 4. & 2. D. vnde cognati* de spuriis loquuntur, quos diuerso regi iure ab eo, quod de liberis ex damnato coitu editis statutum est, latet neminem. Et quamuis *spurii* adpellatio generalis sit, ad omnesque pertineat, qui ex illegitima coniunctione nati sunt, adeo vt dici posset, Vlpianum & Gaium liberos quoque ex damnato coitu susceptos fuisse complexos; iure tamen nouissimo omnis adempta eis successio est, & si quid fuisset de ipsis in *cit. LL.* cautum, iure nouissimo procul dubio esset abrogatum. Neque regeras, eos nulla lege a successione ex latere coniunctorum repelli, speciemque in iure expressam, maxime in *odiosis*, non posse ad omissam extendi. Nam quia imperator eos naturalium nomine, omnisque clementiae participatione indignos iussit haberi, nulloque cognationis vinculo patri ac matri iungi; quumque cognationis ius omne ex patre, & matre tamquam fontibus fluat; patet meridiana luce clarius, longe minus cognatione adligatos collateralibus esse. Scilicet vt Iustinianica

nica constitutio, vtut seuera nimis & odiosa, ad omissam speciem producatur, summa vrget ratio: quo casu legis sententiam protendere ecquis ambiget? Praeterea quamuis nullum collaterales admiserint probrum, parentes tamen peccarunt, quibus proinde vnis haec infligitur poena; vt omni consanguinitate, cognationeque liberos destitui intelligant, sicque successionis esse omnis expertes. Praeterea quamuis inficiari nequeat, quia liberi a successione parentum repellantur, haud inde sequi, vt a collateralium quoque successione sint excludendi; tamen, quum parentibus ideo non succedant, quia adgnationis cognationisque ius lege peremptum est omne, subdubitari nequit, quin a successione quoque collateralium vtpote omni gradu destituti prorsus excludi debeant. An id hodiernis quoque moribus obtineat, subsisto. Sacrum consilium Neapolitanum eos ad mutuam successionem admisisse prodit de Franchis *decis. CCXXXVIII.*

§. XXII. Quandoquidem nouissimo Iustinianeo iure intestatorum successiones iure sanguinis & proximitatis deferuntur; nemo adfinitatis obtentu ad intestatam contendere successionem poterit, *L. 7. C. commun. de successionib.* Hinc vitricum nec iure ciuili, neque etiam praetorio priuigno intestato succedere discimus ex *L. 3. C. eod.* (*). Et si omnes omnino cognati defi-

(*) Obscura, & mendis equidem non carens *lex* 3. C. *eod.*

deficiant, adfinibus penitus exclusis, in bona veluti vacantia succedit fiscus. Tantum placuit

---

C. *eod.* Hieronymum Treutlerum decepit, non imi alioqui subsellii virum, qui eius legis perperam intellectae auctoritate motus docuit, adfines in praefatae tantum *legis* specie succedere. Sed in ea profecto nihil est, cur adfines aliquando succedere demonstretur. Verba haec sunt ipsissima: *Amitae, cui successisse filios suos proponis, hereditatem tuo nomine non recte petis. Sed quoniam hos etiam intestatos diem functos adseueras; si quidem hi, quos priuignos eiusdem amitae dicis, eorum consanguinei fuerint, fratres tam agnationis, quam cognationis iure secundo gradu constitutos tibi praeferri non ambigitur. Nam si amitinis tuis alio etiam patre natis numquam eorum matris priuigni sunt, admisisse te bonorum possessionem probans, eorum vindica successionem.* Species est: Amita mea vidua, quae ex priori matrimonio filios tulerat, Titio itidem filios alio ex matrimonio susceptos habenti nupsit. Ex hoc posteriore coniugio editi filii illis quidem Titii prioris matrimonii filiis consanguinei sunt, quia ex eodem patre; filiis vero amitae meae prioribus vterini, vtpote ex eadem matre nati. Proinde illis vt consanguinei, his tamquam cognati succedunt; et quia in secundo gradu sunt, ego equidem, qui ab iis quarto gradu absum, excludor. Sed si de successione filiorum amitae meae inter me et Titii filios prioris matrimonii quaestio erit, puta si ex posteriori matrimonio nulli sint filii, vel nati decesserint; ego amitinis meis succedo, Titii filiis penitus exclusis, qui compriuigni sunt illis, non cognati. Atque haec legis sententia est, vbi quum in verbis: *nam si amitinis tuis alio etiam patre natis numquam eorum matris priuigni sunt:* Oedipo coniectore opus esse videatur; mendum extare

cuit coniuges, qui adfines non ſunt, adfinitatis vtique origo, inter ſe mutuo ſuccedere, & fiſco praeferri. Multo minus ob educationem alicui praeſtitam quiſpiam poterit ſuccedere. Atque hinc nutrix ad ſucceſſionem infantis, quem nutriit, non vocatur, nec nutritor alumno ſuo ſuccedit, *L.* 10. *C. eod.* Item aduenae, & peregrini praetextu hoſpitii inter ſe non ſuccedunt; ſed eorum bona, quae ſi habeant, ad pauca rediguntur mobilia, quae ſecum aduenas ac hoſpites, dum peregrinantur, ferre moris eſt, ad epiſcopos locorum deferenda ſunt, vt ab iis tradantur cognatis defuncti proximioribus, vel ipſis deficientibus, in piam cauſſam erogentur, *auth. omnes peregrini C. eod.*, poena tripli in hoſpites comminata, ſi aliquid ex hiſce bonis ſibi detinuerint, *cit. auth.*

CA-

ſtare puto in particula *numquam*, quam diuido, efficioque *non quam*, vt ſenſus ſit, *nam ſi amitinis tuis non aliud ſunt, quam eorum matris priuigni etc.*: Quae ſane emendatio quum modeſtia ac ſimplicitate ſua commendetur, non eſt, cur egeamus emendationibus Cuiacii *obſeruat. lib. XII. cap.* 7., et Hotomani *obſeruat. lib. VI. cap.* 9., quae legem reddunt implicatiorem.

CAPVT VI.

De iure adcrescendi inter legitimos heredes, & edicto successorio.

§. I. Contigit saepenumero, vt quis legitimam hereditatem, quae sibi iam delata est, amittat: idque tribus potissimum modis euenire potest. (I) Si eam repudiauerit; potest enim hereditas repudiari ab extraneo, si id sibi expedire duxerit: non item olim in suo herede, qui, vellet nollet, paternae hereditati se immiscere cogebatur, qui proinde *heres suus* & *necessarius* audiebat: quod tamen, quia sat perdurum visum est, quum sui tamquam patris heredes omne aes alienum hereditarium, vtut vires hereditarias supergrederetur, expungere tenerentur, praetor sustulit, humanitatisque ergo suis quoque heredibus permisit volentibus abstinere se hereditate, *L.* 57. *D. de adquirend. heredit.* (II) Amittitur porro hereditas, si heres, antequam eam adiret, mortuus sit; exceptis tamen suis heredibus, qui rerum paternarum *viuo quoque patre quodammodo domini existimantur*, vt ait Tribonianus §. 2. *Instit. de hered. qualit. & different.*, quarum & statim *a morte parentis quasi continuatur dominium*, vt idem Tribonianus §. 3. *Instit. de hereditatib. quae ab intest.* (III) Tandem hereditas iusti temporis lapsu amitti potest: quod non de iure ciuili, sed

iure

iure quidem praetorio intelligendum. Sane iure ciuili inspecto, nullum aditioni tempus praefixum est, nisi longissimi temporis spatium, hoc est XXX. annorum, quibus ius heredis praescribitur, ac eo inde elapso tempore, hereditas adiri amplius nequit: quae communis interpretum sententia est ob *L.* 3. *C. de praescript. XXX. vel XL. annor.* Vide Corasium *miscellan. lib. VI. cap.*21., & Duarenum ad *tit. D. de adquirend. heredit. cap. II.* At iure praetorio certum tempus praefinitum est, intra quod heres cogitur a praetore impetrare bonorum possessionem. Et quidem liberis & parentibus praetor tribuit spatium vtilis anni, ceteris centum dies vtiles (*), §. 4. *Instit.*

(*) Dies in iure alii sunt *continui*, *vtiles* alii. Continui sunt, qui nulla interruptione elabuntur, nulla scilicet eorum dierum, quibus non fuit experiundi potestas, subductione facta, qui ignorantibus quoque currunt, *L.* 8. *D. de his qui notant. infam*, *L.* 2 *D. de collus. detegend.* Vtiles autem dicuntur dies, quibus experiundi potestas est, *L.* 10. §. 2. *D. ad senatusconf. Turpill.* Atque hinc vtilis annus ille est, qui diebus vtilibus, in quibus scilicet experiundi potestas est, constat, *L.* 6. §. *vlt. D. quae in fraud. creditor.*, vt menses vtiles; qui diebus pariter vtilibus, *L.* 55. *D. de aedilitio edicto*. Experiundi autem potestas est, si sit in iure agendi facultas, hoc est si nulla quis idonea caussa impediatur experiri. Proinde siue apud hostes sit, siue reipublicae caussa absit, siue in vinculis sit, aut tempestate in aliquo loco, vel regione detineatur, vt neque experiri, neque mandare possit; experiundi potestatem non habet.

Instit. de bonor. possessionib., *L.* 1. §. 12. *D. de success. edicto*: quo in tempore si quis bonorum possessionem non petierit, ea in caussa est, vt amplius eam petere nequeat. At hodie cum liberi emancipati, parentes, cognatique ad successionem iure ciuili vocentur, & raro admodum praetoria bonorum possessione opus sit; inde est, vt quisque iure nouissimo non alio possit, quam longissimi temporis spatio, vt plurimum ab hereditate excidere.

§. II. Qua vero cumque de caussa euenerit, vt hereditatem quis amiserit, si & alii cum eo in eodem gradu constituti reperiantur, portio eius, qui defecit, illis adcrescit, si & ipsi hereditatem non amiserint. At si alii desint in eodem cognationis gradu positi, hereditas sequentibus defertur, eoque casu suum sibi vindicat locum edictum successorium. Itaque de iure adcrescendi inter legitimos heredes & edicto successorio heic agendum est. Vt in testamentariis successionibus locus est iuri adcrescendi, si vnus ex coheredibus deficiat, sic etiam in successionibus, quae lege deferuntur (*), §. 4. *In-*

---

bet. Sed & is etiam experiundi potestatem non habuisse dicetur, qui praetoris copiam non habuit. *L.* 1. *D. de diuers. temporal. praescriptionib.*

(*) *Si plures*, ait Vlpianus *fragmentor. tit.* XXVI. §. 5., *eodem gradu sint adgnati*, & *quidam eorum hereditatem ad se pertinere noluerint, vel antequam adierint, decesserint; eorum pars adcrescit iis, qui adierint*. Hinc patet & olim ius quidem adcrescendi inter

Instit. de senatusconf. Orphit., *L. 9. D. de suis & legitim.* Quippe quum saepe plures ad legitimam successionem vocentur, ac portio alicuius heredis deficiat, haec omnino aliis coheredibus debet adcrescere ob vulgatissimam iuris regulam, quae tam testamentarias, quam successiones legitimas respicit: *neminem eiusdem hereditatis, quae alium heredem non habet, partem habere posse, partem repudiare* (*), *L. 1. & 2. D. de* M ad-

---

inter legitimos heredes, non ius caducorum, obtinuisse. Labitur ergo Balduinus *Iustinian. lib. IV.* scribens in causa quoque intestati caducorum iuri locum fuisse. Neque vllum sententiae suae robur accedit, dum addit, hoc ius ab Vlpiano esse dissimulatum. Fuisset id enim praeter officium, moremque Vlpiani, qui ius hoc saepius memorat, ac praesertim *tit. XVII. & XVIII.* ex professo de caducis pertractat. Vide Schultingium ad *cit. Vlp. loc.*

(*) Heres fictione iuris defuncti personam repraesentat, quasi defunctus in rerum natura adhuc esset. Quum vero in fingendo Romani iurisconsulti naturam imitari professi sint, *L. 16. D. de adoptionib.*; quumque ex parte tantum defuncti personam repraesentari, id sane pro monstro foret, ac ex parte repraesentaretur, si diuidua esset hereditas, ac pars altera haberi posset, altera repudiari; inde est, vt pro parte adquiri, vel omitti nequeat hereditas. Vide Duarenum *de iure adcrescendi lib. I. cap. 2.* Neque regeras, vno ex institutis heredibus deficiente, proximiorem ex legitimis in eius portionem vocari posse; partemque vnius ex legitimis heredibus alterum, qui esset in sequenti gradu, capere. Ita enim eueniret, vt successores diuersis qualitatibus au-

adquirend. hereditat., *L.* 20. *C. de iure deliberandi*, *L. vn.* §. 10. *C. de caduc. tollend.* : itemque aliam ob rationem legitimis successionibus propriam, quia scilicet *omnis successio*, vt vsurpem verba iurisconsulti Paulli *sententiar. lib. IV. tit.* 8. §. 23., *proximiori defertur*. Nimirum vno ex coheredibus deficiente, eius pars ceteris adcrescere omnino debet, ne cum illis vocandus esset alius vlterioris gradus, ac cum proximioribus remotior: quod ratio legitimarum successionum omnino non sinit.

§. III. Verum non omnibus, qui legitimi heredes sunt, indiscriminatim portio quocumque modo deficiens adcrescit, sed iis tantum, quibus is, cuius portio deficit, coniunctior videtur esse. Coniunctionis namque vsus commode a testamentariis ad legitimas successiones transferri potest, valetque ad iuris adcrescendi rationem inter heredes legitimos pro dignitate explicandam: quod Hugo Donellus, aliique summi viri praestiterunt, licet paullulum confuse. Tripliciter autem in re testamentaria coniuncti censentur. (I) *Re tantum*, si ad eamdem hereditatem, sed diuersa oratione vocati sint; vnde & *disiuncti* dici solent, §. 8. *Instit. de legat.*, quatenus tamen ad eos, qui *verbis tantum*, vel *verbis & re simul* coniuncti sunt, referuntur: veluti, *Titius heres*

---

aucti defuncti personam, quae vna est, non eodem modo repraesentarent; proindeque repraesentatio vniformis non esset.

res esto, *Gaius heres esto*, *L. 89. D. de legat.* 3. (II) *Verbis tantum*, si ad eamdem hereditatem iisdem propositionibus vocentur, sed partibus aequis, intellectualibus tamen, & quae mente tantum concipiantur (nam si testator inter heredes bona ipse diuiserit, vt si dixerit, *Titius & Sempronius heredes sunto, ille in rebus, quae sunt in Africa, hic in rebus, quae exstant in Asia*, hi coniuncti non sunt), veluti, *Titius & Gaius heredes sunto aequis partibus, cit. L. 89.* (III) Tandem *re & verbis simul*, si ad eamdem rem simpliciter & pro indiuiso vocentur; veluti, *Titius & Gaius heredes sunto, cit. L. 89.* Iam legitimi quoque successores coniuncti inter se videri possunt, sollummodo tamen re tantum, ac re & verbis simul: coniunctio verbalis in successionibus legitimis omittenda est, vtpote nullum habens vsum. Et primum quidem coniuncti esse possunt re tantum, si ad hereditatem vocentur diuersa veluti legis oratione, quo casu *disiuncti* adpellari queunt, quemadmodum in re testamentaria; ac re & verbis simul, si ad eamdem hereditatem simpliciter, & pro indiuiso quasi eadem legis propositione vocentur.

§. IV. Iam vero ii, qui in capita succedunt, coniuncti re tantum; illi vero, qui vocantur in stirpes, coniuncti re & verbis simul videri possunt; ac succedentes in capita & succedentes in stirpes simul accepti itidem re coniuncti tantum. Ergo fratres, qui in capita succedunt, re tantum coniunguntur. Si enim duo fratres exstent, ita legis verba concipi possunt: *Primus*

 fra-

frater beres sit: item Secundus frater beres sit. At si fratres permisti inueniantur eum aliorum fratrum praemortuorum filiis, qui succedunt in stirpes; coniunctio re & verbis simul, ac re tantum perspici commode potest. Finge, praeter duos fratres, ex vno fratre praemortuo filios tres, ex altero itidem praemortuo filios sex extare: legis ad hereditatem vocatio ita poterit effingi: *Primus frater beres sit: Secundus frater beres sit: item ex Tertio fratre praemortuo filii tres beredes sunto: ex Quarto fratre praemortuo filii sex beredes sunto.* Et filii quidem ex alterutra stirpe inter se coniuncti intelligendi sunt re & verbis, ac proinde vna veluti legis oratione ad eamdem hereditatem vocari. Nam si re tantum coniuncti forent, ac proinde disiuncti, non in stirpes succederent, sed quisque filiorum esset vocandus in caput. Succedunt autem in stirpes, ac vnius personae vice funguntur; ergo coniuncti sunt inter se; non secus atque in testamento si haec fiat institutio: *Titius beres esto: Seius & Maeuius heredes sunto:* semissem hereditatis solus Titius feret, Seius & Maeuius re ac verbis simul coniuncti semissem alterum, ac proinde tantum Titius, quantum duo coniuncti Seius & Maeuius, *L. 59. §. 2. D. de heredib. instituend.* Fratres pariter inter se, & cum fratrum praemortuorum filiis re tantum coniuncti sunt: itidem filii vnius praemortui fratris cum filiis alterius fratris praemortui coniuncti quoque sunt re tantum. Et primo quidem quisque fratrum, quaeque filiorum stirps con-

coniuncti esse debent re tantum. Quum enim quisque fratrum, quaeque stirps filiorum virilem capiat portionem, legis verba ita intelligenda sunt, vt quisque fratrum separatim, & filii fratrum vocari simul videantur, vt in capita illi succederent, hi in stirpes. Re quidem vera quum fratres, & fratrum filii communi *filiorum* vocabulo, vocentur, plures filii inter se copulantur, & a quoque fratrum ita disiunguntur, vt filii non aliam portionem capiant omnes, quam quae fratribus contigisset, atque ita vocentur in stirpes: quod tamen non fieret, si fratres disiuncti non forent cum fratrum defunctorum filiis, hique minus inter se coniuncti, omnesque vnius patris sui potestate non fungerentur. Deinde filii vnius stirpis a filiis alterius stirpis re tantum coniuncti esse debent. Nam filii fratrum inter se verbo *stirpium* ita connectuntur, vt qui ex vna stirpe sunt a filiis stirpis alterius secernantur; & licet plures paucioresue ex vna stirpe sint, omnes, quoniam vnius personae potestate funguntur, eam accipiant portionem, quae patribus contigisset suis: quod ne quidem fieret, nisi filii ex vna stirpe a filiis alterius stirpis disiungerentur, reque tantum coniuncti forent.

§. V. His ita praestructis, quaestiones inde de iure adcrescendi inter legitimos heredes facile soluuntur. Et primo si vnus ex heredibus in capita succedentibus deficiat, eius portio tam ceteris, qui succedunt in capita, quam iis, qui veniunt in stirpes, adcrescit, *arg. L.* 12.

 pr. D.

pr. D. de bonor. possess. contra tabul. Nam qui succedunt in capita inter se, & cum iis, qui in stirpes vocantur, simul acceptis, re tantum coniuncti sunt: ergo coniuncti aeque omnes, omnibusque proinde deficiens adcresce e portio debet. At quum illi, qui in stirpes succedunt, re simul & verbis copulentur, omnesque re & verbis coniuncti vnius personae potestate fungantur, *L.* 34. *pr. D. de legat.* 1., vbi concurrant cum iis, quibus re tantum coniuncti sunt; iam patet, eos vnius ferrè personae partem, *arg. L.* 11. §. 1., *L.* 12. *D. de bonor. possess. contra tabul.* Itaque in proposita specie si vnus ex fratribus deficiat, virilis eius in tres partes diuidetur, quarum vna fratri superstiti, altera filiis ex vno fratre praemortuo editis, tertia filiis ex altero fratre praedefuncto cedet. Itidem quum ii, qui in stirpes succedunt, arctiori inter se vinculo connectantur; si vnus ex eis deficiat, eius portio iis dumtaxat, qui sunt eiusdem stirpis, iure adcrescendi debetur. Qua de caussa in eadem superius allegata specie si vnus alterutrius stirpis suam amiserit hereditatis partem, haec propriis tantum fratribus, qui ex eadem stirpe sunt, adcrescit, non patruis, non patruelibus eius.

§. VI. Venio ad *edictum successorium*, cui nomen factum est ab edicto, quo praetor pollicetur, inter eos, quibus bonorum possessio defertur, successionem se daturum, *L.* 1. §. 10. *D. de successor. edicto*; est enim successio haec in caussa repudiatae, vel quouis alio modo amissae here-

hereditatis in alios transmissio. Ea duplex est, vel *graduum*, vel *ordinum*. Graduum successio est, quum proximioribus, qui in aliquo ordine sunt positi, omittentibus, hereditas iis, qui in sequenti sunt eiusdem ordinis gradu defertur. Praetor, quum ad bonorum possessionem vocasset eos, qui iure ciuili ab legitima successione excluduntur, e re fore publica duxit, bonorum possessionem, quam amisisset proximior, aliis insequentis gradus deferre. Qua in re ab iure ciuili prorsus desciuit. Quippe iure ciuili, quo nomine prudentum heic interpretatio venit, proximis sic hereditas deferebatur, vt in illorum tantum persona consisteretur, nec, si ab heredibus proximis morte fortasse praeuentis adita non fuisset, aliaue ratione amissa, ad insequentes gradus transmittebatur. Atque hinc edictum successorium in liberis et cognatis tantum obtinet, non in suis heredibus, non in legitimis, qui iure ciuili ad successionem vocantur. Ita si duo fratres, qui nec adgnatum, nec cognatum habent aliquem, nisi auiae fratrem, hoc est auunculum magnum, qui quarto ab iis gradu abest, decesserint; si auunculus hic magnus eorum adierit hereditatem ex testamento, quod falsum postea fuerit repertum, nec impetrata ab intestato bonorum possessione vita functus sit (potest enim ab intestato succedere, qui ex testamento, quod falsum postea detectum est, adit hereditatem, nec censetur intestatae successioni renunciare, quum sibi eam ignoret delatam, *L.* 8. *D. de petitione heredit.*, *L.* 19.

D. de inoff. testam.); imperatores Diocletianus et Maximianus in *L.* 2. *C. de edicto successorio* rescripserunt, cognatum quinto gradu ab iis constitutum bonorum possessione ex *capite successorio* posse eorumdem vindicare successionem.

§. VII. Iam quoniam praetor edicto successorio suos heredes noluit complecti, locum in iis successioni haud esse traditur in *L.* 1. §. 8. *D. de suis et legitim.*: quod ita intelligendum est, vt si sui heredes deficiant, qui sunt ex iis geniti iure suitatis haudquaquam succedere possint. Sequens species rem reddet clariorem. Filio & nepote in aui potestate constitutis, moritur auus, eiusque hereditas ipso iure filio defertur; filio postea e viuis discesso, vtut hereditate se abstinuerit, eadem aui hereditas nepoti prout suo heredi non defertur, hoc est eumdem is patris sui locum non subit, vt quemadmodum pater iure suitatis, ita quoque auo nepos succedat (*). Huius iuris

(*) Ex iuris regula, qua inter suos heredes locum non est successioni, aliisque iuris principiis, quaestionis illius decisio pendet: Si aui & patris hereditas alicui delata sit eodem ferme tempore, an is, omissa patris hereditate, auo possit tantum ab intestato succedere, & si potest, quo iure possit? Quaestionem hanc varie atque varie ab interpretibus iactatam (quam hoc in loco pertractandam esse duximus, quia prius principia erant illa iuris pernoscenda, ex quibus ea pendet) vt probe enodemus, ponenda est principio species. Auus, qui filium, ex eoque nepotem habet, intestatus decedit; paullo post filius quoque moritur, sicque vno ferme tempore nepoti hereditas defertur vtriuſ-

iuris ratio est, quia parentum ab intestato mortuorum hereditas ipso iure transit ad suos heredes; nepos autem, filio praecedente, non est suus heres auo, §. 2. *Instit. de hereditatib. quae ab*

---

vtriusque. At is patris hereditate posthabita ob ingens forte aes alienum damnosa, vnius aui cupit suscipere hereditatem: quaeritur an possit, & quo iure? De hac controuersia exstat Constantini rescriptum in *L. vlt. C. vnde liberi*, his conceptum verbis: *Qui se patris post auum intestatum defuncti negat heredem, mortui aui paterni suscipere facultates non potest, maxime emancipatus, nisi per bonorum possessionem ad huiusmodi beneficium peruenerit*. Sed quum haec constitutio generalis sit admodum & ambigua, ex aliis iuris locis est interpretanda. Plures sunt distinctiones adhibendae, diuerseque respondendum. Nam distinguendum est principio, vtrum nepos tempore mortis aui fuerit emancipatus, an in eius potestate.

Si nepos tempore mortis aui emancipatus fuerit inuentus, praetorio dumtaxat beneficio patris hereditatem respuere, aui retinere poterit, vt Constantinus habet in *cit. L. vlt.* Nam emancipati conditio eum iure ciuili excludet; quum emancipatum ad intestati parentis hereditatem venire haudquaquam posse constet, nisi solius praetoris indulgentia, §. 9. *Instit. de hereditatib. quae ab intestat.* Sed quum emancipati hodie ex *nouell. CXVIII.*, ac proinde iure ciuili succedant, vix dubium est, quin nepos eiusmodi possit auo tantum eo iure succedere. Quod si fuerit is in aui potestate, videndum vlterius, an eius pater aui etiam obnoxius potestati fuerit, necne.

Si nepos, itemque pater in eiusdem aui potestate fue-

ab intest. Nec quidquam refert, quod filius obierit, defieritque suus heres esse; quoniam vt nepos auo suus heres dici possit, proximior tempore saltem, quo constet, intestatum decessisse auum,

---

fuerint, auo mortuo, nepos in patris potestatem recidit, paterque ipso iure auo heres exitat. Qua de causa inspiciendum est, an reapse pater auo heres extiterit, vel non. Pater auo heres fuisse dicetur, si hereditate se expresse non abstinuerit, quum sui ipso iure statim post parentis obitum heredes euadant, nec opus habeant aditione, vt hereditatem ad quosvis successores transmittant. Heres autem non fuisse dicetur, si abstinuerit se hereditate. Si pater quidem hereditate se non abstinuerit, eius auique hereditates veluti consolidantur, ac vna euadere intelliguntur, *L.* 10. §. 3. *D. de vulg. & pupill.* Proinde nepos patris hereditatem repudiando eiusdem hereditatis partem alteram acceptare, alteram repudiare videretur. Hereditatem vero scindi, portionemque vnam retineri, alteram reiici iura non patiuntur. Atque ita nepos, qui patris hereditatem respueret, quoniam ea cum aui hereditate consolidata iam est, & illam aui videretur repudiare. Sicque nullo pacto nepoti licebit auita bona a paternis separare, ac illa retinere, haec respuere. Quod si vero pater hereditate aui se abdicauerit, si ius ciuile consideretur, nec etiam poterit nepos iste paterna bona ab auitis separare. Nam quum non sit in suis heredibus successio, nepos, patre suo herede deficiente, eius locum subire nequit, vt quemadmodum pater iure suitatis, sic etiam nepos vt suus, ac proinde iure ciuili, soli auo succedere possit. Sui enim ipso iure heredes existunt, paternisque bonis se immiscere iure ciui-

suum, debet esse, §. 7. *Instit. eod.*, parumque refert, si talis euaserit postea. Verumtamen nepos bonorum possessione *vnde liberi*, quae iis quoque datur, qui sui heredes non sunt, auo prae-

---

ciuili coguntur; & quamuis abstinere se possint beneficio praetoris, qui id fauore suorum heredum introduxit; iure tamen ciuili heredes esse non desinunt, ac sequentibus semper obsunt, quominus vt sui succedant: itemque iure suitatis ii succedunt, qui tempore mortis in parentis potestate fuerunt, graduque proximi: nepos autem etsi tempore mortis in defuncti aui potestate constitutus, proximus tamen non erat, quum pater eum gradu praecederet. Itaque iure ciuili nepos, quum ei pater obstet, tamquam suus auo non succedet; tantum abest, vt eodem iure bona paterna abiicere, auita retinere possit. Sed quum ei tamquam libero iure praetorio bonorum possessio deferatur, is equidem auo tantum succedere potest, sed iure praetorio vt liber, non vt suus iure ciuili: quod & nouissimo iure obtinere non inconsulto putat Hugo Donellus ad *cit. L. vlt. C. vnde liberi*, ea sane ratione quia Iustinianus in *nouell. CXVIII.* quamuis inter suos & emancipatos discrimen sustulerit, liberosque succedere omnes ex aequo iusserit; nihil ei tamen derogare placuit illi veteris iuris principio, quo suus ipso iure parenti exstat heres, & quamuis hereditatem repudiauerit, heres tamen esse iure ciuili non desinit; ac proinde non sustulit regulam, qua non est inter suos successioni locus.

Quaeres, an hoc casu nepos possit vt adgnatus saltem auo succedere iure ciuili, quum certum sit ei adgnatum esse, quia per patrem iungitur? At nepos ne hoc quidem nomine poterit aui tantum suscipere hereditatem.

praetoris indulgentia succedit, vt nepos vtique iure praetorio, non ciuili.

§. VIII. Non modo in suis heredibus, sed & in adgnatis quoque olim successioni haud erat

---

tem. Nam etsi in adgnatis successionem admissam ab imperatore fuisse prodat Tribonianus §. 7. *Instit. de legitim. adgnator. success.*, admisisse tamen in suis heredibus nusquam reperitur. Nec vero hâc in caussa in adgnatis eadem, ac in suis heredibus ratio viget. Nam si adgnatus proximus deficiat, mirum nemini videri debet, si ad eamdem hereditatem sequens adgnatus vocetur; quoniam adgnatus proximus defuncto heres non exstitit, quum in defuncti potestate non fuerit; ideoque nec suus heres fuit, sed vtique extraneus, qui in ea conditione est, vt hereditatem, nisi aditione, adquirere nequeat: qua quidem non adita, numquam defuncto heres fuisse dicetur. Quo fit, vt adgnatis insequentibus impedimento non sit, quominus illi eamdem hereditatem suscipiant vt adgnati. Sed in suis heredibus secus est. Liberi enim, qui erant in aui sacris tempore mortis, ac heredes proinde sui, citra aditionem statim post aui obitum heredes sunt iure ciuili, eodemque iure, velint nolint, eius hereditati se immiscere tenentur, ac semper erunt heredes. Et quamuis iure praetorio se possint hereditate abstinere; nihilominus tamen, quoniam beneficium hoc ex iure praetorio deriuat, & heredes porro manebunt; liberisque vlterioris gradus semper impedimento erunt, quominus auo vel vt sui, vel vt adgnati iure ciuili succedant. Ex quo sequitur, vt nepos, quem pater suus heres praecedebat, auo iure ciuili succedere non possit, nec vt suus, neque tamquam adgnatus, vtut pater se hereditate abstinuerit, Demum

erat locus; proinde repudiante proximo, vel alio modo deficiente, ad insequentem adgnatorum gradum hereditas non deferebatur. *Non omnibus simul adgnatis*, ait Gaius *institution. lib. II. tit. 8. §. 4.*, *dat lex XII. tabularum hereditatem, sed his, qui tunc, quum certum est, aliquem intestato decessisse, proximo gradu sunt: nec in eo iure successio est: ideoque si heres proximus amiserit, vel, antequam hereditatem adierit, decesserit, sequentibus nihil iuris competit*. Et Paullus *sententiar. lib. IV. tit. 8.*: *In hereditate legitima successioni locus non est*. Concinit Vlpianus *fragmentor. tit. XXVI. §. 5.*: *Quod si nemo eorum* (hoc est adgnatorum) *adierit, ad insequentem gradum ex lege hereditas non transmit-*

Demum si pater (ad alteram venio subdistinctionis partem) obnoxius non fuerit aui potestati, non ambigitur, nepotem non tantum iure praetorio bonorum possessione, verum etiam iure ciuili aui hereditatem suscipere, patris autem omittere posse. Nam quoniam pater non fuit in auil potestate tempore mortis, nepos vero in sua potestate remansit, hic solus auo suus heres dicetur esse, §. 2. *Instit. de hereditatib. quae ab intest.*, isque vnus iure ciuili ad aui hereditatem vocatur, §. 1. *Instit. eod.* At quum iure nouissimo id abrogatum esse videatur, patremque potius tamquam proximiorem, vtut emancipatum succedere, ac nepoti ex se genito licet in aui potestate constituto praeferri, vt obseruauimus *capite III. §. 15.*; dicendum est, nepotem ad aui tantum hereditatem venire tum posse, quum pater heres non fuerit, hoc est quum hereditate non adita vel repudiata decesserit.

mittitur, *quoniam in legitimis hereditatibus successio non est* (*). Adgnato autem a successione sic excluso bonorum possessionem *vnde cognati* praetorem dedisse videtur: quod scite obseruat Schultingius ad *cit. loc. Gaii*. Nam adgnato proximo deficiente praetor successiue cognatis bonorum possessionem indulgebat. Vt autem succederet adgnatus iure honorario, opus erat, vt is etiam cognatus esset: quî enim alias quâ cognatus bonorum possessionem petiisset? Iamvero imperator Iustinianus in constitutione *de iure patronatus* (**) vetus ius correxit, statuitque,

(*) Id effectum videtur non aliqua expressa XII. tabularum lege, sed prudentum interpretatione, vt obseruat Carolus Hannibal Fabrotus ad *Theoph. paraph.* §. 7. *Instit. de legit. adgnator. success.* Quum enim lex XII. tabularum hereditatem proximo adgnato detulisset; si proximus adgnatus defecisset, prudentibus visum est, vnica illa delatione potestatem vimque iam legis fuisse absorptam, nec sequentem adgnatum, quem vtpote remotiorem lex non vocauerat, potuisse succedere: quod adnotat clarissimus Ianus a Costa ad *cit.* §. 7. *Instit.* Hinc Paullus rationem redditurus, cur in hereditate legitima successio non sit, *cit. loc.* continuo subdit, *quia omnis successio proximiori defertur*, scilicet semel: quo in loco non est, cur pro *omnis* a quibusdam legatur *omissa*, vel cur Hotomanus ad §. 6. *Instit. eod.* reponat, *emissa*, hoc est *in medio posita*.

(**) Huius constitutionis meminit Iustinianus §. 7. *Instit. de legit. adgnator. success.*, *pr. Instit. de seruili cognat.*, *L. 4. C. de bon. libertor.*, & aliis in locis.

que, vt hereditas adgnato proximo delata, & amissa, aliis sequentis gradus adgnatis deferretur: Sane quemadmodum in legitimis tutelis successioni locus est, hoc est adgnato proximo, cui tutela legitima defertur, capite minuto, vel mortuo, in tutelae geritionem succedit sequentis gradus adgnatus, *L. 3. §. penult. & vlt. D. de legitim. tutorib.*; ita quoque rationi consonum imperatori visum est, vt quod in onere tutelae, idem & in hereditatis lucro obtineret, *§. 7. Instit. de legitim. adgnator. success.*: atque ita edictum successorium, cui inter cognatos tantum locus erat, ad adgnatos etiam productum est. Ergo fratre [illegible]ciente, qui proximus fuit delatae hereditatis temp[illegible]e, eius filius hodie iure legitimo ad hereditatem admittitur, quum olim, vt remotior tempore delationis, excluderetur. Ceterum iure nouissimo successione adgnatorum, & cognatorum exaequata, beneficium hoc nullum vsum habet, nisi quod vt adgnati cognatique remotiores, proximioribus deficien-

---

locis. Sed ea, vtpote Graeco idiomate exarata, een ipse indicat imperator §. 3. *Instit. de success. libertor.*, temporum iniuria intercidit. Epitomen eius dedit Cuiacius *obseruat. lib. XX. cap.* 34., quam in quibusdam membranis Latine scriptam se reperisse testatur. Idem Cuiacius *cit. loc.* eamdem Graece latioremque ex Basilicis restitutam exhibuit. In constitutione Latine epitomata iura tantum patronatus definita inueniuntur; sed in Graeca ex Basilicis eruta de successione quoque inter legitimos admittenda cauetur.

ficientibus, succedant, bonorum possessione amplius non sit opus.

§. IX. Quamuis autem iure Iustinianeo successio inter adgnatos fuerit introducta; eo tamen iure successio inter suos heredes numquam admissa est; atque falsa est illorum sententia, qui saltim *nouel. CXVIII.* successionem inter suos inductam opinantur. Ratio enim, cur in suis heredibus non detur successio, in promptu est, nimirum quia sui rerum paternarum statim post parentis obitum heredes sint ipso iure citra aditionem, ac ita semper heredes dicantur esse, quamuis beneficio praetoris se hereditate abstinuerint; quippe etiamsi abstinuerint, iure ciuili semper heredes esse intelliguntur, *L. 6.* §. 2. *D. de bon. libertor.*, *L.* 30. §. 10. *D. de fideicomm. libertatib.*; ac proinde sequentibus impedimento semper erunt, quo minus quâ sui vocari possint. Praeterea suus est, qui tempore mortis in potestate defuncti constitutus inueniebatur, proximumque in familia locum obtinebat. Ergo si filius suus heres se abstinuerit, ex eo nepos, qui licet & ipse in defuncti sacris esset tempore mortis, proximum tamen locum in familia non obtinebat, vt suus auo succedere nequit. Sed, praeter quam quod numquam successio expresse inter suos admissa, Iustinianus in *nouell. CXVIII.* haud effecit, quo minus sui statim post parentis obitum heredes forent, neque vt sui heredes essent ii, qui in familia proximi non sunt. Nec vero, quia imperator successionem inter ad-

adgnatos inuexit, argumentum exinde trahi ad suos poterit. Produxit ad adgnatos edictum successorium Iustinianus, nulla iuris ratione adversante, quoniam adgnati, vti reliqui heredes extranei, hereditatem vt adquirant adire debent, eaque non adita heredes haudquaquam defuncto esse dicentur: ac proinde impedimento sequentibus esse nequeunt, quo minus ad hereditatem amissam vt adgnati vocari possint: quod in suis secus est.

§. X. Hactenus de graduum; nunc de ordinum successione. Ordinum successio, quae in iure passim quoque audit *partium*, *capitum* successio, dicitur, quum integer personarum ordo, cuius potior est in petenda bonorum possessione caussa, iure petendi bonorum possessionem exciderit, ad eamque sequens ordo vocetur. Quatuor sunt succedentium ordines ex edicto praetorio, liberorum scilicet, legitimorum heredum, cognatorum, viri & vxoris; hi namque in iure successorum ab intestato sunt ordines, *L. 1. §. 1. D. vnde liberi*, *L. 1. D. quis ordo in bonor. possess.* Ergo si liberi bonorum possessionis petendae ius amiserint, adgnatis ea defertur, & his vero etiam amittentibus, ad cognatos, tandemque postremo loco abit ad coniuges. Quaerit iurisconsultus in *L. 1. §. 11. D. de success. edicto* an, sicut primis repudiantibus, vel alio modo hereditatem amittentibus, sequentes succedunt, ita etiam eadem ratione idem sibi ipse succedere possit, hoc est quemadmodum si filius bonorum possessionem *vnde li-*

 beri

beri repudiauerit, vel tempore amiserit, *ceteris defertur* (ita Florentiae recto quidem legitur sensu) bonorum possessio *vnde legitimi*; ita & ipsemet filius an sibi succedere possit ex hac etiam parte, ac bonorum possessionem petere *vnde legitimi?* Respondit, posse, eique bonorum adhuc possessionem *vnde cognati* post illam competere. Filius enim adgnatus est patri proximus, *L.* 10. §. 3. *D. de gradib. & affinib.*, itemque cognatus, quum is, qui adgnatus est, & cognatus sit, *cit. L.* 10. §. 4. Iure ciuili ordinum successio olim dari non poterat; quum enim sui heredes & adgnati ad hereditatem vocarentur; suis heredibus abstinentibus, vt mox ostendam, adgnati eo iure non succedebant, multoque minus adgnatis repudiantibus, alioue modo ab hereditate exclusis, cognati, qui praetoris tantum indulgentia, non iure ciuili ad hereditatem admittebantur. At hodie iure itidem ciuili ordinum successionem esse exploratum est, ac quatuor etiam sunt nouissimo iure Iustinianeo succedentium ordines, vt olim, variato tamen ordine secundo & tertio, puta liberorum, parentum, collateralium, siue adgnatorum & cognatorum, tandemque viri & vxoris. Si ergo liberi, qui suorum tamen numero non sint, delatam sibi hereditatem repudient, parentes succedere non prohibentur iure ciuili, ac, his etiam repudiantibus, adgnati & cognati simul; quinimmo liberi & parentes, qui hereditatem repudiassent, vocari quoque possunt in ordine collateralium, ceterisque colla-

lateralibus praeferri, vt propiores adgnati, vel cognati.

§. XL. Iamuero suis heredibus abstinentibus, in quibus nec graduum successionem esse iam obseruauimus, sequens legitimarum personarum ordo succedere iure ciuili nequit; atque iure praetorio nonnisi cognatorum iis succedere ordo potest. Et iure quidem ciuili quum sui statim post parentis obitum fiant heredes etiam inuiti, §. 2. *Instit. de hered. qualit. & different.*, §. 2. *Instit. de hereditatib. quae ab intest.*; fieri numquam potest, vt hereditas, quae suis statim adquisita est, aliis deferri possit adquirenda. Et quamuis praetor suis hereditati se immiscendi necessitatem relaxauerit, *L. 57. D. de adquirend. heredit.*, seque pro heredibus non habere suos, qui abstinuerint, aperte professus sit, *L. 12. D. de interrogator. actionib.*; non tamen desinunt iure ciuili heredes esse, *L. 30. §. 10. D. de fideicomm. libertatib.*, *L. 6. §. 2. D. de bon. libertor.*: protrita quippe iuris regula est, eum, qui semel fuit heres, numquam heredem esse desinere, *L. 88. D. de heredib. instituend.* (*)

N 2 Iu-

(*) Atque hinc ab imperatoribus Diocletiano & Maximiano in *L. 2. C. vnde liberi* rescriptum est, *ex testamento, vel ab intestato existente filio, vel nepote suo herede, neminem ab intestato heredem existere*. Eadem prorsus ratione iidem Augusti habent in *L. 2. C. de vsucap. pro hered.*, *nihil pro herede vsucapi posse, suis heredibus existentibus*, hoc est, vt doctissime Cuiacius interpretatur, suis heredibus exi-sten-

Iure tantum praetorio ſuis heredibus cognatorum ordo ſuccedit. Nam ſtatim ac hereditas iure ciuili ſuis defertur, ii ad bonorum quoque poſſeſſionem *vnde liberi* vocantur iure praetorio: qua repudiata, aliaue ratione amiſſa, praetor eis bonorum poſſeſſionem defert ex capite *vnde legitimi*, tandemque poſtremo loco ex capite *vnde cognati*, *L.* 4. §. 1. *D. quis ordo in bonor. poſſeſs.* Quum enim ſui heredes & liberi ſint, & proximi etiam adgnati, *L.* 10. §. 3. *D. de gradib. & affinib.*, proinde & proximi cognati, quum qui adgnati ſunt, iidem cognati ſint quoque, *cit. L.* 10. §. 4.; hinc praetor ſuis heredibus, & bonorum poſſeſſionem *vnde liberi*, itemque, poſt eam, bonorum poſſeſſionem *vnde legitimi* defert, tandemque bonorum poſſeſſionem *vnde cognati*. Legitimi ergo heredes, ſuis exſtantibus, a ſucceſſione excludi omnino debent, vtut ſui ſe abſtinuerint. Sui enim heredes, quamuis bonorum poſſeſſionem *vnde liberi* repudiauerint, aliam tamen habent bonorum poſſeſſionem, ex qua legitimi vocantur, eaque proinde legitimos excludunt omnes. Atque hoc eſt, quod dicitur in *L.* 2. *D. vnde legitimi*: *Suos, qui bonorum poſſeſſionem ab inteſtato repudiarunt, adhuc obſtare legitimis, hoc eſt his, quibus legitima potuit deferri hereditas: idcirco, quia repudiando quaſi liberi, hanc bonorum poſſeſſionem incipiunt habere quaſi legitimi*. Et rurſus quamuis bo-

---

ſtentibus, vtut abſtinentibus, neminem heredem fieri poſſe, vel pro herede vſucapere.

bonorum possessionem *vnde legitimi* repudiauerint, postremo loco habent bonorum possessionem *vnde cognati*, qua cognati omnes excluduntur. Hac demum repudiata, cognati propioris gradus vocandi sunt, non regressus dari legitimis debet, quod sane foret absurdum, transitu iam ad bonorum possessionem *vnde cognati* facto (*). Nouissimo iure ex

(*) Dissimulari nequit, huic doctrinae grauiter obstare Diocletianum & Maximianum in *L.6. C. de legitim. heredib.*, qui sic habent : *Defunctis suis, exstantibus heredibus, & abstinentibus, vel repudiantibus hereditatem, frater iure consanguinitatis succedere potest* : quam legem ita explicant plerique, vt si defunctus suos heredes reliquerit, qui hereditate se abstinuerint, ad illam possit iure consanguinitatis frater admitti iure ciuili. Alii vero generatim aiunt, fratrem iure praetorio succedere posse, quorum in numero sunt Cuiacius ad *tit. D. de edicto successorio*, & Faber *de errorib. pragmatic. decad. XXIX. error.* 10. : alii bonorum possessione *vnde legitimi*, quae fratri iure consanguinitatis succedenti conuenit. Sed Bartholomaeus Chesius *interpretation. iur. lib. I. cap.* 7., aliorum interpretationibus expensis & explosis, sententiam in medium profert suam quam verosimillimam. Primo verbum *defunctis* referendum ait ad verbum *suis*, atque ita comma adpingendum monet, non post verbum *defunctis*, vti vulgo, sed post illa *defunctis suis*, vt sensus sit, si exstent heredes, qui se abstineant, vel repudient hereditatem, consanguinitatis iure posse fratrem succedere. Deinde speciem legis effingit hoc pacto. Quidam extraneum testamento heredem scripserat, liberos, qui sui erant futuri, exheredauerat: decessit, heredibus scriptis deliberantibus: his interim deliberantibus sui quoque mortui sunt; at postea here-

ex *nouel. CXVIII.* vt fuis repudiantibus fequens admittatur ordo, bonorum eft quoque poffeffio ne-

---

redes fcripti hereditatem repudiarunt. Ab imperatoribus in *cit. L. 6.* conftitutum, fratrem defuncti iure confanguinitatis fuccedere poffe: quae optima eft, & iuris rationi congruens decifio. Nam lege XII. tabularum proximus adgnatus, fuis non exftantibus, fuccedit; & proximitas, fi teftamentum quis condiderit, fpectanda eft tempore, quo teftamentum deftituitur, §. 6. *Inftit. de legit. adgnator. fucceff.*; quumque in *cit. legis* fpecie repudiantibus heredibus inftitutis, fuifque iam mortuis, adgnatus effet frater proximus, iure confanguinitatis fuccedere equidem poterat. Recte autem ponuntur fui exheredati, alioqui nullum teftamentum effet, *pr. Inftit. de exheredat. liberor.*, *L. 30. D. de liber. & poftum.*

Vt vero haec interpretatio magis conualefcat, obfervandum eft, verba *exftantibus heredibus* tantumdem valere, ac fi dictum fuiffet *exiftentibus heredibus*, nimirum fcriptis, qui & heredes dici poffunt, vtut nondum fibi quaefiuerint hereditatem; quippe in iure non raro heres vocatur is, qui heres tantum eft fcriptus, non adhuc eft hereditatem confequutus, *L. 23. §. 2. D. de heredib. inftituend.*, *L. 10. D. de adquirend. vel omittend. hereditat.* Verba autem mox fubfequentia *& abftinentibus vel repudiantibus hereditatem* videntur fimul ftare non poffe; nam abftinere fe hereditate fuorum eft proprium, repudiare vero extraneorum. Itaque dicendum eft, improprie heic pofitum effe verbum *abftinentibus*; quippe vt faepe fui dicuntur *adire* & *repudiare*, *L. 32. §. vlt. D. de teft. tut*, *L. 2. C. de legit. heredib.*, *L. 2. C. fi minor ab hereditat. fe abftin.*; ita mirum non eft, fi in hac *L. 6.* abftinere extraneos dictum fuerit, quemadmodum in *L. 14. D. de fideicomm. libertatib.* extraneus dicitur quoque fe abftinere.

necessaria; nisi quod, adgnatorum & cognatorum exaequata successione, adgnati aeque ac cognati bonorum possessione *vnde legitimi* vocandi sunt. Iustinianus enim in *cit. nouell.*, quum illas, quas mox exposuimus, de suis heredibus iuris regulas non sustulisset; hinc & hodie sui heredes impedimento ceteris erunt, quo minus succedere iure ciuili possint.

CAPVT VII.

De successione coniugum ex edicto praetorio, deque fisci bonorum vacantium occupatione.

§. I. Reliquum est, vt de mutua successione coniugum, ac de fisci bonorum vacantium occupatione pertractemus. Liberis ac parentibus, iisque omnibus, qui sunt ex defuncti sanguine ac cognatione, deficientibus, postremo loco coniuges ad mutuam successionem vocantur, & fisco praeferuntur. Inde vsque ab antiquissimis Romae temporibus sibi mutuo con-

re. Porro imperatores impropriam locutionem corrigere videntur particula *vel*, qua declarant se verbum *abstinentibus* accipere pro *repudiantibus*, quum *vel* idem quandoque fit ac *id est*. Lege iam ita explicata, vides, eam nihil refragari sententiae, quam superius adstruximus, suis heredibus se abstinentibus, vel repudiantibus, legitimorum ordinem succedere iure ciuili non posse.

iuges ſuccedebant, non vltimo, ſed primo quidem loco, ſi mulier tamen in viri manum conveniſſet. Matrimonio enim *per conuentionem in manum* inito, illis adhibitis ſollemnitatibus, quae apud veteres Romanae rei ſcriptores paſſim ſunt obuiae, vxor *matrisfamilias* nomine donata, in viri familiam tranſibat, eique ſui heredis loco erat, & fiebat κοινωνὸς ἁπάντων χρημάτων τε καὶ ἱερῶν, *particeps omnium bonorum pariter ac ſacrorum*, Dionyſius Halicarnaſſeus *antiquitat. Roman. lib. II.*, Gellius *noct. Atticar. lib. XVIII. cap. 6.*; ideoque viro vna cum liberis pro virili, liberis deficientibus ex aſſe ſuccedebat. Reapſe Accam Laurentiam in omnia Taruntii cuiuſdam viri ſui admodum locupletis bona ſucceſſiſſe, tradunt Macrobius *Saturnal. lib. I. cap.* 10., & Plutarchus *quaeſt. Roman. XXXV.*; quamuis ex teſtamentone, an potius ab inteſtato ſucceſſerit, non ſatis liqueat. Ita vir quoque bona vxoris ſuae tamquam paterfamilias iure quodam peculii occupabat, vt ex Vlpiano *fragmentor. tit. XXIX.* colligi pronum eſt, eoque nomine ipſis liberis praeferebatur. Confer Petrum Fabrum ad *L. 91. D. de regul. iur.* At ſi mulier in viri manum non conueniſſet, quoniam eo caſu viro ſui heredis loco non erat, quia in eius familiam poteſtatemque non transiuerat, neuter coniugum alteri ſuccedebat: quod potiſſimum arguit illud Virgilii *AEneid. lib. VII. v.* 423.:

—— quaeſitas ſanguine dotes
Abnegat, externuſque in regnum quaeritur heres:

vbi

vbi Seruius: *De iure traxit, vt non generum; sed heredem diceret* (de AEnea loquitur). *Nam per coëmptionem facto matrimonio coniuges sibi inuicem succedebant.*

§. II. Sub imperatoribus conuentiones in manum adhuc in vsu erant; quum earum tamquam rei praesentis meminerint Vlpianus *fragmentor. tit. IX.*, & Gaius apud *pariator. leg. Mosaicar. & Romanar. tit. XVI.* §. 2., licet ea tempestate mulieres in manum conuenire rarius coepissent. Atque a vero quam longissime absunt, qui eas Romani imperii aeuum non attigisse contendunt. Sed quum conuentiones in manum tandem desueuissent, successio coniugum, quae ex illis deriuabat, haud amplius obtinuit. Ex eo itaque tempore praetorio tantum beneficio poterant coniuges succedere. Praetor namque edicto *vnde vir & vxor* virum & vxorem ad mutuam vocauit successionem: quod sane exigebat artissima matrimonii coniunctio, omnis vitae consortium continens. Verum praetor nonnisi omni cognationis linea deficiente coniuges ad bonorum possessionem vocauit; liberos enim, adgnatos, cognatosque omnes potiores iis fecit. Theodosii postmodum & Valentiniani quadam constitutione, quam ipsi memorant in *L. vlt. C. Th. de legitim. hereditatib.* effectum est, vt coniux superstes cum quibusdam concurreret defuncti coniugis propinquis, remotiores excluderet. Cum propinquioribus enim superstitem coniugem *comparari* lex illa statuerat, remotioribus autem *praeferri*. Constitutio tamen isthaec, quoad eam

par-

partem, in qua id statutum inueniebatur, ab iisdem imperatoribus non multo post abrogata fuit, atque post cognatos omnes coniuges succedere iussi sunt in *cit. L. vlt.*: quod idem cautum est eorumdem imperatorum constitutiona, quae prostat in *L. vn. C. Iust. vnde vir & vxor*, quae ab illa diuersa videtur esse. Atque ita coniugum successio ex edicto praetorio denuo restituta. Etsi vero coniuges omni cognationis linea deficiente ab imperatoribus ad mutuam successionem fuerint vocati; tamen ex eo non sequitur, vt ii iure ciuili succedere dici possint; quippe Theodosius & Valentinianus ea constitutione ius tantum praetorium confirmant, & adprobant, quum in *cit. L. vn. C. vnde vir & vxor* sibi mutuo coniuges succedere statuant pro *iure antiquo*, quod non aliud esse potest, quam praetorium (*).

§. III.

(*) Thalelaeus Graecus interpres ad *lib. XLV. Βασιλ. tit.* 5. ius antiquum in hac constitutione pro lege Papia decimaria accipiendum contendit. Omnino perperam. Lex Papia decimaria ad testamentarias tantum, non ad successiones intestatas pertinebat, *L. 7. C. Th. de nauicular.*, *L. 2. C. Iustin. de infirmand. poen. caelib.*, eaque ad Honorii & Theodosii aeuum obtinuit, *L. 2. C. Th. de iure liberor.* Lege marita, quae hominum foecunditati fouerat, inter alia cautum, vt vir & vxor *matrimonii nomine*, si nulli ex eo liberi forent, nonnisi omnium bonorum decimam possent ex testamento capere; ex alio vero matrimonio liberis exstantibus, praeter decimam, quam matrimonii nomine, vt totidem alias decimas pro

§. III. Haec praetoria coniugum fucceffio locum habet, fi iuftum fuerit matrimonium; quippe *fi iniuftum fuerit matrimonium*, *nequaquam bonorum poffeffionem peti poffe*, ait Vlpianus in *L.*

pro liberorum numero ferrent; tandemque vt communis filius poft nonum diem amiffus vnam, duo filii duas decimas adiicerent, Vlpianus *fragmentor. tit. XV.* Adde Heineccium *ad L. Iul. & Pap. lib. II. cap.* 14. Haec igitur lex, fi vir & vxor inteftati decederent, fucceffionem nec tribuit, nec adimit.

Iacobus Cuiacius *obferuation. lib. III. cap.* 12. ius antiquum autumat illic denotare conftitutionem eorumdem Theodofii & Valentiniani, cuius ipfi meminerunt in *L. vlt. C. Th. de legitim. hereditatib.*, quae coniuges, vt ipfe ait, liberis, parentibus, aliifve propinquis exftantibus, pro certa parte, illis autem deficientibus, in folidum ad inteftatam fucceffionem vocabat; & cuius pars prior a praefatis imperatoribus in *cit. L. vlt.* fublata eft, pofterior confirmata in hac *L. vn. C. vnde vir & vxor*. Sed Cuiacius quoque a vero quam longiffime abeft. Primo enim falfum eft, in conftitutione, cuius meminit *cit. lex vlt. C. Th.* cautum fuiffe, vt coniuges, propinquis exftantibus, pro certa parte, illis deficientibus in folidum fuccederent: illic imperatores aiunt, fe coniugem fuperftitem cum quibufdam defuncti coniugis propinquis *comparaffe*, hoc eft vocaffe cum illis ad fucceffionem, remotioribus *praetuliffe*: quod iidem Augufti abrogarunt, & nonnifi cognatis omnibus deficientibus coniuges fuccedere ftatuerunt. Deinde quis crederet, imperatores ad defignandam conftitutionem paullo ante ab ipfis editam, fuiffe *iuris antiqui* nomine vfos? Quae quum ita fint, magis eft, vt ius antiquum hoc interpretemur pro iure praetorio, quo femper coniuges omni cognatione deficiente, ad inteftatam fucceffionem vocati funt.

L. vn. D. vnde vir & vxor. Veteres iurisconsulti *iusti matrimonii*, vel potius *iustarum nuptiarum* nomine coniugium, quod per in manum conuentionem initum esset, intellexerunt. At inficiari nequit, iustum matrimonium & illud dictum fuisse, quod contra legum praecepta initum non foret, iniusto oppositum, quod legum praescripto aduersaretur, & ideo *non legitimum* quoque dictum Callistrato in *L.* 37. §. 2. *D. ad municipalem*. Sic iusti liberi sunt, qui ex legitimis coniunctionibus oriuntur, *L.* 11. *&* 12. *D. de statu homin.*; iustus pater, qui non naturalis, *L.* 44. §. 3. *D. de ritu nuptiar.*; & iustus tutor, qui iure datus, *L.* 27. *D. de testament. tut.* Ita in *cit. L. vn.* iustum matrimonium non illud est, quod fit per in manum conuentionem, sed *νομιμον legitimum*: quod vel inde patet, quia matrimonio per conuentionem in manum habito, coniuges succedebant non iure praetorio, omni cognationis linea deficiente, sed iure quidem ciuili primo loco cum liberis; quum tamen Vlpianus habeat, intestatam superstiti coniugi successionem deferri post cognatos demum omnes. Itaque inter eos, qui contra legum praecepta coierint, successio ex edicto praetorio non erit; veluti si quis vxorem sibi duxerit cognatam in eo gradu constitutam, quacum matrimonium esse iura non sinunt. Ideoque si auunculus vxorem duxerit sororis filiam, inter se non succedent: vt & siquis in alicuius mulieris adulterio damnatus eamdem duxerit vxorem, quod fieri vetant leges; nec inter eos erit ex hac

hac parte successio, quia nec possunt sibi inuicem ex testamento succedere, *L. 13. D. de his quae vt indignis*.

§. IV. Praeterea vt vxor viro succedat amplius opus est, vt intra praefinitum luctui tempus alteri non nubat. Mulier, quae defunctum maritum non luget, ac ad alteras festinat nuptias, multis Romano iure poenis subiicitur. Nam praeter infamiae notam, nihil ex testamento capere potest, non legata, non fideicommissa, & ea potissimum, quae a viro suo sunt ei relicta, nedum eidem viro intestato succedere; quinimmo ab hereditatibus legitimis vel praetoriis vltra tertium gradum repellitur, *L. 1. C. de secund. nupt.* Annus lugendo viro praestitutus est, primis quidem Romae temporibus decem mensibus constans, hoc est annus lunaris a Romulo institutus, Seneca *consol. ad Helu. cap. XVI.*, posteaque integer annus, hoc est XII. mensium, *L. 2. C. eod.* (*). Mulier itidem.

(*) Lugendi legitimum tempus annus decem mensibus constans fuit ad Theodosii tempus, ex Romuli institutione. Ouidius *lib. I. fastor. in princip.*: Romulus

—— in anno
Constituit menses quinque bis esse suo

Et paullo post:

Per totidem menses a funere coniugis vxor
Sustinet in vidua tristia signa domo.

Quamuis autem Numa Pompilius annum duobus mensibus auxisset, non auxit tamen annum luctus. Atque ita quum matronas Romanas per annum luxisse Bru-

dem vxor debet esse mortis tempore, sicut in cognatis exigitur, vt cognati sint tempore mortis, quum qui cognati esse desierint, puta servitute, a bonorum possessione repellantur. Atque ita quae vxor esse desiit, veluti diuortio, ad praetoriam bonorum possessionem non vocatur: quod

---

Brutum memoriae prodiderint Liuius *lib. II. cap.* 3., & Plinius *de viris illustribus*, is annus debuit profecto esse decem mensium. Insequenti tempore propter lugentium ex Cannensi clade frequentiam statutum, vt luctus C dies non egrederetur, teste Festo in *Graeca sacra*, vel potius XXX., vt habet Valerius Maximus *lib. I. cap.* 15.: quod tamen ad tristiorem habitum referunt plerique omnes, non ad id spatium, quo mulieres nouis nuptiis se debent abstinere propter seminis & sanguinis turbationem. Tandem Theodosius in *L.* 2. *C. de secund. nupt.* annum lugendo integrum, hoc est XII. mensium, praestituit.

Mulier vero intra luctus tempus nuptiis se debet abstinere, quia sanguinis turbatio metuitur, siue, vt Basilici, & Harmenopulus aiunt, confusio seminis, & sanguinis. Etenim si ea priori ex marito conceperit, & post illius obitum alteri continuo se nuptui dederit, tam primi, quam secundi viri sanguis ita perturbari potest, vt cuius sit partus post editus, omnino ignoretur. Quinimmo etiamsi ex priori viro concepisse certum sit, sanguinem turbari quoque posse propter *superfetationem*, docet Mercerius *lib. II. opinion. cap.* 10. Quid quod fetus ex priori marito conceptus corrumpi quoque posset ob iactationem, quum primis tribus mensibus sit tamquam flos in arboribus, obseruante Galeno in *IV. aphorism. lib. I.*? Quae omnia quum in feminis tantum, non in maribus locum habeant; hinc intelligitur, cur sola vxor intra luctus annum nouis se nuptiis teneatur abstinere.

quod aeque obtinet, etsi mulier diuorterit, & diuortium non valuerit, ac coniux permanserit; quippe, quantum in ea fuit, diremptum matrimonium est. Sic liberta, quae patrono suo nupserat, si ab eo diuorterit, quamuis inuita maneret vxor, ac nullum esset diuortium ex lege Iulia *de maritandis ordinibus*, *L.* 10. *D. de divortiis*, *L.* 50. *D. de ritu nuptiar.*; omnis commodi, quod vxoribus competit, intestatae praecipue successionis, redditur expers, ob allatam patrono suo iniuriam, *L. vn. D. vnde vir & vxor*. Quum vero certas tam viro, quam vxori definiuerint diuortendi caussas Theodosius & Valentinianus *L.* 8. §. 2. *&* 3. *C. de repudiis*, itemque Iustinianus *L.* 10. *&* 11. §. 2. *C. eod.*, *nouell. XXII. cap.* 15., *nouell. CXVII. cap.* 8. 9., *& nouell. CXL. cap.* 1., qui postremus, si citra iustam caussam esset diuortium factum, matrimonii commodis noluit innocentem coniugem defraudari, statuitque, vt ei dos, vel propter nuptias donatio, communibus liberis deficientibus, cederet; hinc liquet, ex coniugibus illum a successione repelli tantum, qui iniustam ob caussam diuortisset, alterum innocentem succedere. Sed hodie apud nos diuortii caussa coniuges hac bonorum possessione priuari nequeunt, quum ob ecclesiae δογματα matrimonium sit indissolubile.

§. V. Sed & maritum, si vxorem occiderit, non modo, si nulla iusta fuerit occasio eam occidendi, verum etiam si eam deprehenderit in adulterio, necatae coniugis successione indignum fieri

fieri dicendum est. Nam etsi leges patri filiam in ipso adulterii probro detectam, adulterumque interficiendi fecerint potestatem, ac viro quoque adulterum vilem & abiectum internecandi, *L.* 23., *L.* 24., *L.* 32. *D. ad L. Iul. de adulter.*; nusquam tamen eidem viro vxorem perimendi ius datum, sed si is adulterum occiderit, hoc vnum ei iniungitur, vt vxorem adulteram statim debeat dimittere, *cit. L.* 24. §. 1.; ac si doloris impetu, quem temperare vix licet vlli, vxorem occiderit, sola ordinaria ex lege Cornelia remissa poena, in opus publicum tradi, si humilis loci sit, sed si qui honestior, relegari debet ex diui Antonini rescripto, *L.* 38. §. 8. *D. eod.*, *L.* 1. §. *vlt. D. ad L. Cornel. de sicariis*. Vnde constat, vxoris vtut in adulterio deprehensae internecionem sane criminosam esse. Quum itaque vir ob tale facinus mulieris occisae dotis iacturam faciat, *L.* 10. §. 1. *D. soluto matrimonio*; potiori equidem ratione tenendum est, & ab vniuersa bonorum possessione repellendum, argumento etiam *L. 9. D. de his, quae vt indign. auferunt.*

§. VI. Est & alia quaedam coniugum succesfio nouellis inducta Iustiniani constitutionibus, quibus superstitem coniugem in certam hereditatis partem admitti datum est. Principio imperator vxori a viro sine iusta caussa eiectae, quae sine dotalibus instrumentis nupsisset, quartam eiusdem viri bonorum partem dari iusserat in *L. vlt. C. de repudiis*. Sed postmodum *nouell. LIII. cap. 6.* constitutionem hanc suam produxit ad

ad speciem, vbi mariti morte solutum foret matrimonium; atque vxorem inopem, siue sine dote nuptam, eo quoque casu ad viri bonorum quartam partem vocauit; similiterque virum in bonorum suae vxoris mortuae quartam, si inopia laboraret, succedere iussit; etsi adscendentes, vel ex latere cognati, vel ipsi etiam liberi exstarent. Tandemque huic constitutioni derogauit idem imperator *nouell. CXVII. cap.* 5., vbi vxorem (non virum) in plenam quartae proprietatem vocauit, si liberi deficerent; his vero exstantibus, siue communibus, siue viri tantum, quos ille ex alio matrimonio suscepisset, si quidem hi numerum quaternarium non exaequarent, ad plenam quartae proprietatem admisit, si vero quatuor pluresue forent, ad virilis portionis vsumfructum, ne portiones hereditatis, quae liberis summo iure debetur, in exiguas euaderent (*). De viro nihil attigit imperator; proinde is in plenam semper quartae proprietatem succedet ex *nouell. LIII.* Quorsum, si ita est, inter virum & vxorem diuersitas isthaec? Ni-

O mi-

(*) Cuiacius ad *nouell. LIII. in fin.* Donellus *commentar. de iur. ciuil. lib. IX. cap.* 1. §. 14., aliique docent, vxorem semper quartae, vel virilis vsumfructum tantum capere, quamuis liberi sint quatuor pauciores. Sed ego puto verius, eam in plenum quartae dominium venire, si liberi in numerum quaternarium non adsurrexerint. Eo namque casu mulieri quartam ex *viri substantia* (quae verba certe arguunt plenum dominium) dari praecipit *nouel. CXVII. cap.* 5.

mirum potius videtur esse ius viri egestate pressi in liberorum bona, quam vxoris; & vir insuper, a quo dumtaxat munera in republica geruntur, maiori, quam mulier, indiget auxilio (*).

§. VII. Haec est mutua coniugum successio Iustiniani placitis nouissime introducta, quam tamen vni vxori, non viro, tribuunt plerique, nominatim Cuiacius, Rittershusius, Wissembachius, Ranchinus, & Borcholten, quos omnes transuersos egerunt postrema verba *nouell. CXVII. cap.*

(*) An sicut liberis exstantibus tribus vel paucioribus, mulieri quarta debetur, pluribus autem quam tribus, virilis tantum pars, ita quoque si liberi deficiant omnino, solique sint parentes, obseruandum hoc idem sit, quaesitum est. Forsterus *de successionib. lib. IX. cap.* 10 existimat, aequalem esse debere liberorum & parentum conditionem; atque ita si quatuor sint adscendentes, puta auus & auia paterni, auus & auia materni, coniux ex eius sententia non in quartam, sed in virilem vocari debet. Verum admitti id nullo pacto potest, quum sane diuersa liberorum sit ratio, quibus hereditas summo iure debetur, atque parentum, qui miserationis tantum caussa succedunt. Quo fit vt liberis exstantibus coniugis successio debeat restringi, non quando parentes sunt, nullis liberis superstitibus. Multo minus ergo coercenda successio isthaec, quum parentes nulli supersunt, sed adgnati, vel cognati tantum. Atque foedissimus profecto non eiusdem modo Forsteri error est, sed & Hugonis Donelli viri ceteroquin praestantissimi *commentarior. de iure ciuil. lib. IX. cap.* 1. §. 14., qui hoc idem seruandum aiunt, quum adgnati cognatique succedunt, non exstantibus liberis & parentibus.

cap. 5., vbi ait imperator : *Virum enim in talibus casibus quartam secundum priorem nostram legem ex substantia mulieris accipere, modis omnibus prohibemus*. Sed ii si sedulo haec verba expendissent, non ita profecto essent opinati. Sensus liquide ex verbis, quae praecedunt, eruitur. In his enim dicitur, mulieri, quae sine iusta caussa repudiata foret, quartam etiam ex viri bonis competere : & mox continuo subnectitur, virum prohiberi quartam ex mulieris facultatibus accipere. Hinc colligitur, eo tantum casu virum eiusmodi quarta privari, quum dimiserit vxorem nulla iusta caussa motus: quod mirifice confirmant verba : *secundum priorem nostram legem*. Quippe in *cit. nouel.* duarum constitutionum antea editarum meminit Iustinianus, hoc est *L. vlt. C. de repudiis* et *nouel. LIII.*, quarum in prima cauerat, vt vir quartam bonorum suorum inopi mulieri, quam sine iusta caussa repudiasset, dare teneretur. De muliere quidem lex loquitur, non de viro; vnde pronum est intelligere, ex eiusdem legis sententia viro inopi a muliere iniuste expulsa, quae diuitiis abundaret, quartam hanc non esse suppeditandam. Atque hinc recte dixeris *prioris legis* mentione, hoc est praefatae *L. vlt. C. de repudiis*, aperte ostendi, loqui imperatorem de eo quidem casu, vbi vir a muliere diuortisset citra legitimam caussam, eoque tantum casu ex illius bonis quarta priuari. Suum haec interpretatio robur quoque mutuatur ex Harmenopulo Graeco interprete *lib. V. promptua-*

rii tit. 8. *de indotata muliere*, vbi vt vxori inopi, ſic etiam viro quartam adſerit, Iuſtiniani nouellas allegans. Atqui Graecorum interpretum auctoritatem in ſtabiliendo ſenſu Graecarum Iuſtiniani conſtitutionum plurimum valere noſcunt omnes.

§. VIII. Inopiam coniugis plerique iudici committunt aeſtimandam. Sed quae debent rationes iudicem mouere, vt aliquem inopem eſſe pronunciet, eaedem & ab interpretibus excuti poſſunt. Itaque de viro generatim dicendum eſt, ſi is haud habeat, vnde ſe commode poſſit exhibere, inopem eſſe. Vxor autem inops erit, ſi nihil dotis, aut bonorum attulerit, ſiue pauxillum, quod pro iuſtis alimentis non ſufficiat. Sed quum dicitur, virum & vxorem inopes eſſe oportere, vt poſſint ſibi inuicem ſuccedere in quartam, non inopia requiritur, quae mendicitati cohaereat; nam quamuis coniux ſuperſtes res aliquas habeat, modo ſint alimentis ex ſua dignitate ſuppeditandis impares, tamen ſuccedet in quartam. Quinimmo quum coniux neque ex dote, neque aliunde tantum habeat, quantum quartam bonorum praemortui coniugis portionem exaequat, eum pauperem cenſendum eſſe, vt, quod quarta minus habet, ex defuncti ſit facultatibus ſupplendum, docet Gudelinus *de iure nouiſs. lib. II. cap. 16.*: nec immerito. Iuſtinianus enim in *nouell. LIII. cap. 6.* ſi vir legatum vxori inopi reliquerit minus quarta parte, hoc ſuppleri iuſſit; vnde conſtat, hanc fuiſſe imperatori mentem, vt quartam ſemper con-

coniux haberet vndecumque, vtque nullo pacto ea defraudaretur. Quod si superstes coniux patrem habeat locupletem, is inops dici nullo pacto potest, quum pater ad alimenta filiis praestanda teneatur.

§. IX. Si & coniuges desint, aliae itidem personae intestata quandoque fruuntur successione, excluso fisco. Hae sunt, quae collegia tali priuilegio donata efformant. Atque primo quidem si defunctus ex decurionum, siue senatorum municipalium numero fuerit, ciuitatis ordo, siue curia ad eius successionem vocatur, fisco remoto: quod primus sanxit Constantinus M. in *L. vn. C. Th. de bon. decurion.*, confirmarunt Theodosius & Valentinianus constitutione, quae exstat in *L. 4. C. Iustin. de hereditatib. decurion.* Decurionum conditio durissima; ad onera enim patriae suae vna cum bonis suis erant adstricti; variisque proinde aucti priuilegiis. Corpus quoque nauiculariorum ad bona nauicularii sine legitimis heredibus & vxore mortui vocatur, fisco excluso: quod & idem statuit Constantinus in *L. 1. C. eod.*, quae scripta est ad praefectum annonae vrbis Romae, cui corpus nauiculariorum suberat. Nauicularii erant, qui praeerant annonae in vrbem inuehendae (*), quique certum corpus efformabant duris conditionibus, quibus successores, eorumque bona tenebantur, ob-

 no-

(*) Vetus glossarium: *Nauicularii sunt, qui transferebant frumenta in vrbem, aut vbicumque erat imperator.*

noxium, ideoque pro munere periculi pleno multis priuilegiis donatum est, vt ex *tit. C. de nauicular.* adparet. Inter isthaec autem priuilegia & illud erat, vt vno ex nauiculariis mortuo, nullo herede relicto, eius hereditas non ad fiscum abiret, sed ad ipsum nauiculariorum corpus. Porro militi, qui sine legitimis successoribus decesserit, succedit militum corpus: quod ius bene vetus est, & ab Hadriano fortasse primo constitutum, vt ex Vlpiano in *L. 6. §. 7. D. de iniusto rupto testam.* colligi videtur; confirmatum postea a Constantio in *L. vn. C. Th. de bon. milit.*, ex qua deprompta *lex 2. C. Iustin. de hereditatib. decurion.*, vbi ait imperator, militi succedere *legionem*, aut *vexillationem comitatensem*, vel *cuneum*, in quibus is fuerit (*) Multum antiquitus distabat legionem inter & vexillationem. Vexillatio erat militum equitum, ita dicta a *vexillis*, siue *flammulis*, vt patet ex Vegetio *de re militari lib. II. cap. 1.*; le-

(*) Huic iuri aduersari videtur Papinianus in *L. 2. D. de veteran. & milit. success.*, dum ait, *fiscum*, non legionem, bonis militis intestati castrensibus succedere, si nec adgnati exstiterint, neque cognati ad quintum vsque gradum. Verum iurisconsultus id dixit de milite, qui poenam capitis sit passus, cui post quintum cognationis gradum fiscum succedere statutum est: quod constat ex proximitate *legis 1.*, vbi de milite capite damnato agitur, itemque ex eiusdem *legis 2.* inscriptione, quae demonstrat, legem esse desumptam ex *libro XVI. responsorum* Papiniani, in quo de reis tantum capitalibus egerat iurisconsultus.

legio vero, vel cuneus erat peditum, quamuis & habuerint equites legionem, qui proinde *legionarii* dicebantur, teste Modesto in *libello de vocabulis rei militaris* cum Vegetio edito. Legiones autem & vexillationes *comitatenses* dicebantur, quae erant in sacro comitatu. Sacer comitatus ibi erat, vbi princeps degebat: quod liquet ex *L.* 13. §. 3. *D. de re militari iuncta L.* 2. §. 4. *D. de his qui notant. infam.* Altera lex ait, militem, qui ignominiae caussa missus est, neque Romae, neque in sacro comitatu agere posse; altera habet, ignominia missis neque in vrbe, neque alibi, vbi imperator est, morari licere: ideoque ex altera alteri coniuncta patet, sacrum comitatum ibi esse, vbi imperator est. Recte itaque quod *lex* 20. *C. Th. de decurionib.* ait, decurionem esse destinandum ad comitatum, Anianus interpretatur, eum transmittendum esse, *vbi rerum domini fuerint*, nimirum imperatores (*).

(*) Quam ob caussam haec inter milites successio, fuerit introducta, disputatur. Radulphus Fornerius *rer. quotidianar. lib. IV. cap.* 7. eam statutam esse retur, quia lex intestatorum hereditates iis addicit, quibus credibile est, defunctos, si testari licuisset, fuisse relicturos; milites vero laborum, periculorumque socii mutuo sese amore prosequi solent. Sed is rem acu tangere non videtur. Plausibilior est ratio, quam tradit Iacobus Gothofredus ad *L. vn. C. Th. de bon. milit.*, nimirum quia principes iustum crediderunt, penes legionem & vexillationem, vbi miles bene meritus est, eius bona manere, vtpote cuius occasione ea quaesiuisse militem, praesumitur. Iam

§. X. Alia praeterea sunt collegia, quae successionis priuilegio fruuntur. Ita si cohortalis, cui legitimi quoque successores desint, obierit, eius bona cohortalibus debentur eiusdem prouinciae ex constitutione Constantini, siue potius Constantii in *L. 3. C. de bon. decurion.* Cohortales erant apparitores, siue administri praesidis prouinciae, *beneficiarii* etiam dicti, quos perpetuos fuisse discimus ex *L. 34. D. de reb. credit.* Varia ii munera exercebant, praeter ea, quae praeses iniungebat, veluti cura & exhibitio publici cursus, *L. 7. C. Th. de cohortalib., L. 4. C. Iustin. de cursu publico lib. XII.* Theodosius iunior insuper constituit, vt clericorum & monachorum sine heredibus decedentium bona ecclesiis & monasteriis, quibus essent addicti, cederent, *L. vn. C. Th. de bon. clericor*, vnde desumpta *lex 20. C. Iustin. de episcop. & clericis* (*): quod & postea idem imperator ad fabri-

---

Iam quae militum corpori ob legitimorum heredum defectum successiones deferuntur, *caduca legionis* dicuntur, vt in *L. 4. §. 17. D. de fideicomm. libertatib.*, vbi pro verbis *caducis legionis* perperam Cuiacius *not. ad Vlp. fragment. tit. XXVIII. §. 7.*, & ad *L. 3. C. de bon. vacantib.* reponendum credidit *caducariis legibus*. Nam in *L. vlt. D. de iure immunit. librarii* quoque *caducorum* occurrunt, qui scilicet caducorum rationes scribebant, seruabantque: qua in lege caduca legionis intelligi ex eo constat, quia tota lex de re militari agit, vt ex epigraphe.

(*) Theodosii aeuo monachi testamenti factionem habebant, suosque in bona heredes tam ex testamento, quam ab intestato. Confer Gothofredum ad *cit. L. vn. C. Th. de bon. decurion.*

bricenses produxit in *nouell. XIII. de bon. fabricens.*, ex qua excerpta est *lex vltima C. Iustin. de bon. decurion.* Fabricenses erant, qui arma bellica construebant publicis in fabricis (*), quarum in orbe Romano praecipuae erant vndeuiginti, hoc est in Illyrico sex, in Italia quinque, in Galliis octo, omnes sub dispositione magistri officiorum, quemadmodum testatur notitia imperii. Seruiebant itaque fabricenses fisco, reipublicaeque. Quoniam vero in demortuorum locum alii erant sufficiendi, nominandique ab integro fabricensium corpore, qui pro omni fraude contra fiscum a nouis admissa fabricensibus tenebantur; ideo ipsi corpori priuilegium indultum, vt in bona intestati fabricensis sine herede defuncti succederet, excluso fisco. Arca itidem praefecti praetorio fiscum remouet a successione apparitoris praefecti praetorio, siue *praefectiani*, *L. 3. C. de apparit. praefec. praetor. lib. XII.* Demum si unus decesserit ex consortibus liberalitatis imperialis, hoc est ex iis, quibus aliquid princeps communiter donasset, consortes, qui supersunt, in rem ab eo donatam succedunt, *L. vn. C. si liberalit. imper. socius lib. X.* Hae sunt personae illae omnes, praeter coniuges, quae, omni cognatione deficiente,

(*) Hinc fabricenses *armorum factores*, itemque *armorum fabri* dicuntur Cassiodoro *lib. VII. variar. in formula de armor. factorib.*

te, succedunt, remoto fisco (*).

§. XI. Iam tandem de fisci bonorum vacantium occupatione agendum. Triplicis ferme speciei erant olim bona, quae fiscus occupabat, nimirum *ereptitia*, *caduca*, & *vacantia*. Ereptitia, quorum meminit Vlpianus *fragmentor. tit. XIX.*, quae fuerint, ingenue se ignorare fatetur Cuiacius ibi. At ea fuisse videntur, quae vt indignis eripiebantur, quemadmodum opinati sunt Gothofredus, Schultingius, aliique. Caduca erant, si post testatoris obitum, & ante apertas tabulas heredes pro parte, legatariiue defecissent, teste Vlpiano *fragmentor. tit. XVII.*, quae ita dicebantur, quia heredes eis ceciderant, vt putat Isidorus *etymol. lib. V. cap. 25.* Bona demum vacantia proprie sunt, quae nullum habent neque ex testamento, neque ex lege heredem; atque ea Symmachus *lib.X.epist. 55. hereditatem domino nudam* adpellat; Strabonus *lib. XVII.* αδεσποτα, quod dominum, hoc est heredem non habeant; Constantinus Harmenopulus *lib. III. tit. 1. §. 18.* ακληρονομητα. Sed bona vacantia quoque erant, si ante aditam hereditata-

(*) Bene multi ex interpretum turba, qui leges malunt condere potius, quam interpretari, succedendi ius peculiaribus tantum collegiis tributum, inuita prorsus iurisprudentia ad alia omnia protrahunt: Ex eorum itaque sententia vnicuique artifici succedet collegium siue corpus illius artis, scholastico vniuersitas. Si ita esset, quid imperatores paullatim collegiis illis, quae supra enumerauimus, ius hoc indulsissent, deque iis specialiter commemorassent?

tatem, adgnitumue legatum per damnationem, sinendi modo, vel per praeceptionem relictum heres legatariusue decessisset vel repudiasset. Vide Heineccium ad *L. Iul. & Pap. lib. III. cap. 7. §. 4.* (*). Bona haec omnia lege Papia populo, siue eius aerario, deferebantur, *veluti omnium parenti*, vt ait Tacitus *annal. lib. III. cap. 28.*; postmodum fisco, siue principi vindicari coeperunt, omni iam populi iure in principem translato (**). Hodie caducis a Iustiniano sublatis *L. un. C. de caduc. tollend.*, ereptitia tantum, & va-

---

(*) Silentio non praetereundum, apud veteres non raro caduca & vacantia promiscue accipi. Sic Tacitus *lib. III. annal. cap. 28.* *vacantia* adpellat, quae caduca. Et recte Muretus ibi vacantia explicat pro *deficientibus, caducis*. Contra vacantia bona *caduca* dicuntur Cassiodoro *lib. V. variar. epist. 24.* Ita quoque in Codice Theodosii & Iustiniani caduca pro vacantibus & vacantia pro caducis passim occurrunt.

(**) Vacantia bona vel ante Antoninum Bassianum, siue Caracallam fisco vindicari coepisse, edocemur ex Papiniano *L. vlt. D. de successʃ. edicto*, *L. 50. pr. D. de manumiss. testam.*, & Iuliano *L. 96. §. 1. D. de legat. 1.* Caduca vero omnia fisco addixit Antoninus, teste Vlpiano *fragmentor. tit. XVII. §. 2.*, vbi ait iurisconsultus: *Hodie ex constitutione imperatoris Antonini omnia caduca fisco vindicantur.* Antoninus iste Vlpiano est Bassianus siue Caracalla; hunc enim ab eo plerumque indicari, quoties vel imperatoris simpliciter meminit, vel Antonini, post Spanhemium egregie probat Schultingius. Hoc in loco notandus Cuiacius, qui aerarium publicum & fiscum confundens, citata Vlpiani verba credidit emendanda eo nomine, quia ca-

vacantia proprie dicta fisco vindicantur (*), de quibus postremis pro instituti ratione differendum.

§ XII. Meritissimo iure vacantia fisco cedunt; & cui possent addici bona, quibus nullius dominium contigit? Eorum occupandorum copiam omnibus facere, maximum in republica malum. Aequum igitur visum est gentibus plerisque, eiusmodi bona fisco pro reipublicae necessitatibus vindicare. Sed ea fisco deferendi ius est, quum defunctus nullum omnino reliquit successorem. *Optamus non adquirere, dummodo sint, qui relicta debeant possidere*, inquit Theodoricus apud Cassiodorum *variar. lib. VI. in formul. comitiuae priuatar.* Ita optimi principes Honorius & Theodosius *L. 4. C. de bonis vacantib.* va-

---

caduca iam lex Papia fisco vindicauerat. Lex Papia non fisco caduca & vacantia cedi iusserat, sed populo, seu publico aerario: Antoninus autem fisco. Libera enim republica populi Romani thesauri sub aerarii nomine veniebant. Vbi populi imperium in vnius dominatum concessit, distingui coepit aerarium inter & fiscum, quorum alterum senatus populique, alter principis pecuniam denotabat. De hac re videndus omnino Schultingius ad *Paull. sententiar. lib. V. tit. 12. in princ.*

(*) Bona quoque damnatorum, vt olim, sic hodie fisco vindicantur, *tit. D. de bon. damnator.* Quod si damnati liberos suos heredes habeant, legitima iis portio debetur, *L. 7. D. eod.*, nisi quis fuerit damnatus ob crimen perduellionis, *L. 1. §. 3. D. de suis & legitim.* Iure nouissimo tunc fiscus damnatorum in bona venit, si liberi & parentes ad tertium vsque gradum defecerint, *nouell. CXXXIV. cap. vlt.* Sed nostrum non est edisserere de bonis damnatorum.

vacantia ad fiscum transferri iubent, *si nullum ex qualibet sanguinis linea, vel iuris titulo, legitimum reliquerit intestatus heredem*. *Ius sanguinis* vt plurimum cognationem indicare, non adgnationem, ignorat nemo, *L. 23. D. de adoptionib.*, *L. 8. D. de regul. iur.*: vt tamen cognatio non raro generatim accipitur, & tunc adgnati etiam eo nomine veniunt; ita sanguis ab imperatoribus heic late sumitur. Pro *qualibet sanguinis linea* intelligunt descendentes, adscendentes, & ex latere iunctos siue adgnatos, siue cognatos. Ii quoque ex illorum sententia deficiant oportet, qui alio *iuris titulo* succedere possint, quales coniuges, certo collegio addicti, patroni. Pertinet & huc Theodoricus rex apud Cassiodorum *lib. V. variar. epist.* 14.: *Quia caduca*, inquit, *bona fisco nostro competere legum cauta decreuerunt; ideo te praesentibus oraculis admonemus, vt huius rei veritate discussa, si reuera, vt ad nos perlatum est, nullus ei aut testamento heres exstitit, aut proximitatis iure successit, fisci nostri eam* (substantiam) *facias compendiis aggregare*. Quod vero ius capiendi bona intestatorum sine heredibus decedentium veluti ex privilegio quaedam ciuitates sibi vindicare adlaborabant, vti Nicenses, qui ab Augusto hoc se priuilegio donatos Traiani tempore contendebant, teste Plinio *lib. X. epist.* 87. & 88.; Diocletianus & Maximianus in *L. 1. C. eod.* statuerunt, ciuitates, quae sibi ea vindicare nituntur veluti ex permissu, audiendas non esse. Iam bonis vacantibus fiscum vt heredem succedere dici ne-

nequit: quippe fiscus creditoribus hereditariis non tenetur vltra vires hereditatis, *L.* 1. §. 1. *D. de iure fisci*. Si heres esset, omne profecto aes alienum hereditarium expungere teneretur, quia heres, simul ac adiit hereditatem, creditoribus defuncti adstringitur tantum non omnibus etiam de suo. Quod confirmatur ex *L.* 4. *C. de bonis vacantib.*, vbi aiunt imperatores, fiscum succedere nullo exstante herede legitimo; ex quo patet, fiscum heredem haud esse, alioqui postremum inter heredes locum obtinere dici debuisset. Quum itaque fiscum vt heredem succedere dici nequeat, proprie dicetur, vacantia defunctorum bona *occupare*: quam dictionem vsurpant imperatores in *L. vlt. C. eod.* ibi *vt iussu nostro vacantia, vel aliae res nomine OCCVPENTVR aerarii*.

§. XIII. Vacantia bona fisco adiiciebantur *incorporatione*, quam rite sollemniterque expediri statuunt Valentinianus Valens & Gratianus in *L.* 3. *C. de bonis vacantib.*, quae desumpta est ex *L.* 1. *C. Th. de incorporat.*. *Si quando*, inquiunt, *aut alicuius publicatione, aut ratione iuris aliquid rei nostrae addendum est, rite atque sollemniter per comitem rerum priuatarum, deinde per rationales in singulis quibuscumque prouinciis commorantes incorporatio impleatur, & diligens stilus sigillatim omnia scribat: tituli vero, quorum adiectione praedia nostris sunt consecranda substantiis, nonnisi publica testificatione proponantur, grauissimis statim subdendis suppliciis, qui huiusmodi aliquid propria vsurpatione tenta-*

uerint. Incorporatio itaque peragenda primo erat per comitem rerum priuatarum, sub cuius dispositione erant totius Orientis vel Occidentis res priuatae per singulas dioeceses; vt etiam liquet ex *L. vlt. C. Th. de bon. vacantib.*, & passim ex *LL. tit. C. Th. de petitionib.* Deinde eadem fieri oportebat incorporatio specialiter a rationalibus cuiusque prouinciae: quod itidem constat ex *L. 2. C. Th. de bon. vacantib.*, *L. 3. 7. 11. C. Th. de bon. proscriptor.* Quippe vt comes Orientis vel Occidentis erat, ita per singulas ferme prouincias rationales fuere rerum privatarum, ceu ex *notitia imperii* quoque constat. Atque hi erant magistratus, per quos erat incorporatio expedienda (*). In ipsa vero incorporatione peragenda diligens bonorum descriptio, seu inuentarium fieri debebat, imponendique erant principis tituli, qui *sacri* dicuntur Symmacho *lib. V. epist.* 54.: & quidem, vt imperatores aiunt in relata lege, *publica testificatione*, vt

(*) Ex constitutione imperatorum Theodosii & Valentiniani in *L. vlt. C. de bonor. vacantib.* insuper constitutum, vt quotiens bona vacantia, vel alia ad fiscum pertinentia in aliqua prouincia, vbi non sit rationalis, exstare fuerit nuntiatum; Palatini officiales, seu comitis executores, praestito prius iureiurando, mittantur, quorum cura praeses illius prouinciae praesente fisci patrono, expendat, cuius vacuus cadensve fuerit patrimonium, quantum & quale, num aliquid ex eo subductum sit occultum; vocatis interim iis, qui velint vel possint bonorum incorporationi contradicere.

vt incorporatio ad eorum notitiam, qui ius habere credunt in vacantia, perueniat, qui si velint incorporationi contradicere, audiendi sunt, *L. 7. C. de iure fisci*. Hos titulos praediis tamquam fisco delatis affigere districte aliis interdicunt imperatores. Plerique enim non praediis modo suis, si qua mala fide possidebant, potentiorum titulos adiiciebant (*); verum etiam principis titulos alienis imponebant per iniuriam, inuidiam, & calumniam, vt eorum possessores inquietarentur. Ita Gregorius *lib. IV. epist.* 88., scribens ad Constantinam Augustam, de quodam Stephano chartulario querebatur, quod is singulorum locis nomine fisci titulos indicta caussa imponeret. *In Sicilia autem insula*, is ait, *Stephanus quidam marinarum partium chartularius tanta praeiudicia, tantasque oppressiones operari dicitur, inuadendo loca singulorum, atque sine dictione caussarum per possessiones ac domos titulos ponendo, vt si velim acta eius singula, quae ad me peruenerunt, dicere, magno volumine haec explere non possim*. Aliam ob caussam nonnulli titulos imperiales propriis praediis

(*) Potentiorum nomen praediis mala fide possessis imponi solitum, vt veri domini se ab illis vindicandis abstinerent, titulo perterriti. Quem in morem grauiter Augustinus ad *psalm. XXI.* inuehitur: *Ne domum ipsius, inquit, petat aliquis, ponit ibi titulos potentis, titulos mendaces: ipse vult esse possessor, & frontem domus suae de alieno titulo munire: vt quum titulus lectus fuerit, conterritus quis potentia nominis, abstineat se ab inuasione*.

diis imponebant, ad vsurpandum scilicet imperatoriae maiestatis instar quoddam. Quum vero principis tantum sit imperiales titulos adfigere, quibus diuinae domus & patrimonia patefiunt, eiusmodi titulos priuatis quoque praediis suis imponere prohibetur graui poena. Nam si quis praedio citra concessionem principis titulum imposuerit, praedium amittit, *L. 1. C. vt nemo priuatus titulos*.

§. XIV. Fiscus autem, a quo vacantia bona occupata sunt, omne aes alienum, quatenus vires rerum relictarum patiuntur, exsoluere tenetur. Quum enim id bonorum cuiusque esse intelligatur, quod aeri alieno superest; non possunt vlla bona ad fiscum pertinere, nisi quae creditoribus superfutura sunt, *L. 11. D. de iure fisci*. Quinimmo fiscus ex suis contractibus quamvis non det vsuras, vtique accipiat ab iis, qui tardius soluunt, tamen si vacantia occuparit, vsuras praestare debet iis, quibus debuisset defunctus ob solutionem sero factam, *L. 17. §. 5. D. de vsur.* Quandoquidem vero fiscus non vt heres, sed tamquam bonorum possessor conveniri potest; creditoribus non tenetur vltra ipsorum bonorum vires, quamuis non confecerit inuentarium, *L. 1. §. 1. D. de iure fisci*.

§. XV. Ceterum fiscus iure bonorum vacantium vindicandi excidit, si quadriennium effluxerit; quo elapso *delatores*, qui scilicet ad bona vacantia, aliaque ad fiscum pertinentia denuncianda certo praemio inuitantur, audiri nequeunt: idque ab Antonino Pio Caelio Amaran-

to rescriptum refert Callistratus in *L.* 1. §. 2. *D. de iure fisci*. Hoc tempus ex die, quo certum esse coeperit, neque heredem, neque bonorum possessorem exstare, computandum esse, ex eodem Antonini rescripto docet iurisconsultus; cui concinit Papinianus in *L.* 10. *D. de diuers. temporalib. praescriptionib.*: *Quadriennii tempus*, inquit, *quod bonis vacantibus nunciandis praescriptum est, non ex opinione hominum, sed de substantia vacantium bonorum dinumeratur. Quatuor autem anni post irritum testamentum factum, et intestati possessionem ab omnibus repudiatam, qui gradatim petere potuerunt, vel temporis finem, quod singulis praestitutum est, computabuntur*. Ita vacantia, quae amplius nequeunt denunciari propter temporis effluxum, possessoribus adquiruntur pleno iure. Non aliter itaque priuati, quam praescriptione quatuor annorum, vacantia bona possunt sibi quaerere. Nam hodie sublatae sunt ab imperatoribus bonorum vacantium, caducorum, aliorumque omnium ad fiscum pertinentium petitiones; sicque oportuit constitui ad compescendam hominum ea bona inhiantium inverecundiam, ac proteruitatem. Et quod spectat ad bona vacantia Theodosius & Valentinianus in *L.* 2. *C. de petitionib. bonor. sublat.*, omne semen alienas appetendi fortunas stirpitus eruere cupientes, in indignationem numinis imperialis declarant incurrere quaestorem, qui petitioni subscripserit, vel etiam responsum dederit, itemque comitem rerum priuatarum, si petitionem insinuauerit: memoriales vero, qui erant quaestoris adiu-